

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE HISTORIQUE ET CRITIQUE

SUR

L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT

DES

TRIBUNAUX DE COMMERCE EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 25 janvier 1918, à 1 h. 1/2

PAR

PAUL PIAZZA

AVOCAT

Président : M. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants : { MM. PERCEROU } *professeurs*
 LACOUR }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1918

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE HISTORIQUE ET CRITIQUE

SUR

L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT

DES

TRIBUNAUX DE COMMERCE EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 25 janvier 1918, à 1 heure 1/2

PAR

PAUL PIAZZA

AVOCAT

Président : M. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants : { MM. PERCEROU } professeurs
 LACOUR

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1918



BIBLIOGRAPHIE

- Altmayer.** — Histoire du Comptoir hanséatique d'Anvers.
- Andrieu Delille.** — Les tribunaux de commerce (1912).
- Bédarride.** — La juridiction commerciale.
- Bessaud.** — Manuel commercial.
- Bouquelot.** — Etude sur les foires de Champagne (1865).
- Bravard.** — Manuel commercial.
- Brelay.** — Son article dans l'*Economiste français* (1^{er} novembre 1884).
- Colfavru.** — Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre (1885).
- Chassignet.** — Essai historique sur les foires françaises au moyen âge.
- Caillemier.** — Etude sur les antiquités juridiques d'Athènes (1865-72).
- Cuj.** — Institutions juridiques des Romains (1904-1908).
- Camberlin.** — *Manuel des tribunaux de commerce.*
- Camberlin et Dufraisse.** — *Le journal des tribunaux de commerce.*
- Demangeot.** — Traité de droit commun.
- Didot.** — *Bibliotheca scriptorum graecorum-encyclopedie.*
- Dubarle.** — Codes étrangers, code d'organisation judiciaire d'Allemagne (865).
- Denisart.** — Consuls.
- Denièr.** — La juridiction consulaire à Paris.
- Durand-Morimbeau.** — La juridiction commerciale.
- Esmein.** — Cours élémentaire d'histoire de droit français.
- Fabre Augustin.** — Histoire de Marseille.
- Fayard.** — Etude sur les anciennes juridictions lyonnaises (1867).
- Genevois.** — Histoire critique de la juridiction consulaire (1866).
- Glason.** — Les juges et consuls des marchands, le Châtelet de Paris, le Parlement de Paris.

- Gragnon-Lacoste.** -- Précis historique de la législation consulaire (1860).
- Guittou Louis.** -- La réforme consulaire.
- Isambert.** -- Les ordonnances royales, *Recueil des anciennes lois françaises.*
- Juliany.** -- Essai sur le commerce de Marseille (1842).
- Haulleville.** -- Histoire des communes lombardes (1857-58).
- Huvelin.** -- Essai historique sur le droit des marchés et des foires (1897).
- Jacques.** -- *Revue du droit français.*
- Jousse.** -- Commentaires sur l'ordonnance de 1673.
- Loché.** -- Esprit du Code.
- Laurent.** -- De la fusion du droit civil et du droit commercial.
- Leclerc.** -- La juridiction consulaire de Paris pendant la Révolution.
- Lyon Caen.** -- Le Code de commerce français 1818, Allemand 1881, *Annales des Sciences politiques* 1886, *de la juridiction commerciale en France et dans les principaux Etats.*
- Lyon-Caen et Renault.** -- Traité de droit commercial. Histoire du droit et des *institutions de la France.*
- Meyer.** -- Les institutions judiciaires (1823).
- Merlin.** -- Consul des marchands.
- Morel.** -- Les juridictions commerciales au moyen âge (1897).
- Monceau.** -- Les Proxènes Grecques (1885).
- Nimal.** -- Les tribunaux de commerce (1886).
- Nouguier.** -- Les tribunaux de commerce (1884).
- Pardessus.** -- Lois maritimes, discours sur la juridiction commerciale (1820).
- Perrens.** -- Histoire de Florens (1877), La civilisation florentine (1893).
- Pigeonnet.** -- Histoire du commerce de la France, des origines au xv^e siècle.
- Pirard.** -- Les tribunaux de commerce.
- Rivière.** -- Étude sur les tribunaux de commerce, *Revue politique du droit français* (1865-1880).
- Ruffi.** -- Histoire de Marseille.
- Rul.** -- De la réorganisation des tribunaux de commerce.
- Saine.** -- Tribunal de commerce (1885).
- Schaube Adolphe.** -- La Proxénie au moyen âge (1896).
- Sclopis Charles.** -- Histoire de la législation italienne (1863).
- Sismondi.** -- Histoire des républiques italiennes.

- Smekens.** — Réorganisation des tribunaux de commerce (1859).
- Thaller.** — *Annales du droit commercial*, 1889. De l'avenir des tribunaux de commerce, étude critique, législative, 1892. La place du commerce dans l'*Histoire générale du droit commercial dans les sciences*.
- Tissier.** — Procédure.
- Toubeau Jean.** — Les instituts du droit consulaire (1862).
- Vautrin.** — *Annales du droit commercial* (1886-87), critique sur les juges consuls en Belgique.
- Vincens.** — Histoire de la République de Gènes, le Code de commerce (1842). La législation commerciale (1834).
- Vivante Césaire.** — Traité de droit commercial italien (1910). Traduction Escarra.
- Waesén.** — La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime.
- Wahl.** — Préface dans le Traité de droit commercial de Césaire Vivante.
- Worms.** — Histoire commerciale de la Ligue hanséatique (1864).
-

« Pour interpréter et appliquer la loi,
il faut la connaître... Le juge est l'or-
gane et l'esclave de la loi. »

D'AGUESSEAU.

« Descendez de votre siège de juge ou
jugez conformément aux lois. »

D'ARGENTRÉ.

AVANT-PROPOS

En écrivant cet ouvrage, nous avons voulu retracer non seulement l'évolution de la juridiction commerciale, mais aussi et surtout, nous efforcer de faire œuvre utile, en apportant notre modeste contribution aux auteurs, qui, avant nous, ont signalé les inconvénients de cette juridiction.

C'est ainsi que nous indiquerons les transformations qui nous paraissent indispensables pour préparer l'avenir économique d'après guerre, et seconder l'œuvre gigantesque de reconstitution qui s'imposera alors au pays. Ecrivant sans autorité, nous avons cru pouvoir écrire avec pleine indépendance, persuadé que nous ne blesserons aucune convenance.

Au moment où nous la subissons, la guerre a ralenti, sinon arrêté le commerce privé des éléments essentiels de sa prospérité : la tranquillité et la sécurité. Seules les industries qui travaillent pour la défense nationale déploient le plein effort de leur activité, bien mieux, surmènent le matériel mécanique et humain qui assure leur production. Mais tout ce qui n'est pas en fonction directe de la guerre souffre du marasme économique

du pays ; aussi le souvenir de ces paroles antiques : « La guerre est la mère de toutes choses » et celles toutes récentes d'un grand Français : « Si les vertus d'aujourd'hui sont encore celles de demain, la France victorieuse étonnera le monde par la rapidité de son essor comme elle l'étonne par l'opiniâtreté de sa résistance » (1), doivent nous faire comprendre qu'il n'est pas trop tôt d'examiner quelle répercussion résultera de cette situation intensive sur la juridiction commerciale de notre pays, appelée à trancher une grande partie des difficultés nées ou à naître des effets de la guerre et de nous demander si cette juridiction est vraiment en mesure, telle qu'elle est conçue aujourd'hui, de remplir la lourde tâche qui va lui incomber.

Ce serait, à notre avis, une faute grave que de ne pas oser envisager dès maintenant toutes les transformations, disons mieux, toutes les réformes que les institutions du pays doivent subir aussi bien dans la politique, sur le mode électoral, qui paralyse les élus dans le cercle de leur arrondissement et qu'une voix plus autorisée que la nôtre a qualifié de mares stagnantes, que dans l'ordre commercial et industriel, par la suppression de tous les obstacles qui nuisent à l'essor qui suivra le bouleversement universel.

Nos habitudes commerciales doivent se transformer : le commerçant doit être tout entier à ses affaires ; il faut

(1) Séance annuelle des cinq Académies, discours de M. P. Deschanel du mercredi 25 octobre 1916.

bannir de son esprit cette préoccupation qui n'est pas la moindre, celle de la propriété commerciale dont nous nous réservons de dire en son temps combien la discussion nous paraît urgente, combien il est incroyable qu'un établissement commercial, acheté parfois une somme importante, puisse être une cause de ruine pour son possesseur, si le propriétaire de l'immeuble, par ses exigences inacceptables, s'oppose au renouvellement de son bail.

Dé même pour l'industrie, il faut adopter des mœurs nouvelles permettant de trouver chez nous les capitaux nécessaires à son développement et empêcher l'exode de ces milliards, qui, avant la guerre, allaient si facilement favoriser le développement économique de certains pays au détriment du nôtre.

C'est dans le même ordre d'idées que nous croyons opportun d'examiner quelles modifications doit subir la juridiction qui tranche les différends commerciaux, pour lui permettre d'atteindre le degré de réalisation pratique qui lui manque, et de la placer à la hauteur des exigences prochaines.

Pour cela il faut aborder le problème en face et nous débarrasser une fois pour toutes des impedimenta qui alourdissent la marche de la justice. Pourquoi conserver une juridiction spéciale qui ne peut connaître de l'exécution de ses décisions et oblige le justiciable à revenir au tribunal de droit commun pour aplanir les difficultés qu'elle ne peut trancher ? Pourquoi conserver un

élément discordant dans l'unité de la justice moderne ? Pourquoi maintenir dans les conflits des préoccupations de compétence qui entravent perpétuellement les procès ? Ne voit-on pas, en effet, à chaque instant, l'exception d'incompétence soulevée devant la juridiction commerciale pour des procès qui bien que nettement commerciaux sont néanmoins prétendus civils par les défendeurs, alors que de même au civil certains procès sont argués de commerciaux.

Ces difficultés prolongent l'instance et la rendent plus coûteuse, ces pertes de temps regrettables, ces frais élevés pourraient être évités par une meilleure conception de la juridiction commerciale, par une application plus judicieuse des règles de la procédure consulaire.

La préoccupation qui nous obsède n'est pas nouvelle, elle a été ressentie tout dernièrement encore par les pouvoirs publics. Un arrêté rendu par le Garde des Sceaux, en date du 19 avril 1914, crée une commission chargée d'étudier la réorganisation des tribunaux de commerce (1).

La question est donc urgente, tout actuelle, il reste à dire dans quel esprit nous en avons entrepris l'étude, l'objet et les limites que nous nous sommes fixés.

En écrivant cet ouvrage, nous n'avons pas voulu faire une histoire approfondie de la juridiction commerciale

(1) Cette commission était présidée par M. Baudouin, premier président à la Cour de cassation décédé récemment, avec pour rapporteur M. Pourquery de Boisserin.

à travers les âges et à travers les peuples, depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, et étudier la formation graduelle d'une institution qui, nécessaire au négoce, a pu pendant longtemps lui être utile et servir à sa prospérité.

Nous n'avons pas eu non plus la prétention de résoudre toutes les difficultés juridiques qui touchent au régime judiciaire sous lequel les marchands d'autrefois et les commerçants d'aujourd'hui ont fait ou font encore leurs affaires.

Notre pensée a été plus modeste. Nous avons voulu simplement retracer l'enchaînement des états successifs par lesquels passe une institution, rechercher les causes de sa prospérité, puis examiner si cette institution doit être maintenue dans la forme où elle s'est créée et développée, ou si, au contraire, elle doit subir des modifications qui la rendront plus conforme aux exigences actuelles. C'est une vérité d'une évidence incontestée que le droit ne reste jamais identique à lui-même, qu'à aucune époque, sa forme n'est définitive et, pour employer le mot qui exprime le mieux ce caractère mobile de la science, que cette forme est en perpétuelle évolution.

Nous n'avons pas à nous engager ici dans un débat qui n'entre pas dans notre programme, mais puisque nous faisons la critique des tribunaux de commerce, que nous étudions le problème de leur réorganisation, nous avons le devoir de constater qu'en fait et pour

qui s'en tient à l'observation impartiale des réalités positives, une même institution se présente à des dates différentes, sous des aspects différents.

Pourquoi semble-t-on perdre de vue cette grave vérité quand il s'agit de la juridiction commerciale ? Pourquoi s'est-elle conservée comme une tour d'ivoire inviolée après toutes les révolutions, après les bouleversements qui ont si profondément modifié toutes les institutions du moyen âge ? C'est ce que nous verrons par la suite. Pour le moment, constatons que son existence semble un véritable anachronisme à l'époque où nous vivons, tout en reconnaissant que ce simple fait ne serait pas une raison suffisante pour la faire disparaître.

L'histoire des peuples nous apprend que l'homme se fait les institutions dont il a besoin ; l'idée nouvelle qui vient au jour n'est jamais au début exploitée complètement ; il ne découvre pas de suite tout le profit qu'il peut en tirer, toutes les applications utiles qui peuvent en être faites. C'est l'enchaînement successif des événements par lesquels passe l'institution qui l'améliore, la rend plus féconde et lui donne, quand il s'agit de l'application des règles de droit, toute l'utilité juridique qu'elle comporte ; ou au contraire, la laisse dépérir, s'anémier de génération en génération jusqu'à ce que, semblable à un fruit desséché, elle se détache toute seule de la branche et tombe définitivement dans l'oubli.

Quelles sont les étapes suivies par la juridiction que nous nous proposons d'étudier ? Comment s'est-elle imposée ? De quels matériaux a-t-elle été pétrie ? Que reste-t-il aujourd'hui du principe qui a présidé à sa création ? Ce principe doit-il être respecté encore de nos jours ? Le commerce a-t-il vraiment besoin d'une juridiction spéciale ? Est-ce au contraire seule la procédure qu'il faut maintenir en l'améliorant encore ? Voilà ce que nous nous proposons de rechercher.

Ces préoccupations ont commandé la méthode qui a présidé à notre travail. Il fallait d'abord établir les faits ayant trait à l'objet de nos recherches, tels qu'ils se sont produits à des époques et dans des régions diverses. C'est dans les sources de l'institution consulaire et dans les textes laissés par chaque époque que nous avons recherché les matériaux de ce travail préparatoire.

Ces matériaux une fois assemblés, il ne suffisait pas d'en dresser l'inventaire, d'en exposer la lettre sans rien omettre, il fallait résolument passer sous silence les faits sans intérêt, mettre au contraire en pleine lumière ceux dont la succession permettait de distinguer la trace d'abord, puis la progression successive de la juridiction consulaire et nous amener enfin à la conclusion de cet ouvrage qui lui donne son utilité pratique.

Dans un but de simplicité et de clarté, nous avons divisé notre ouvrage en plusieurs livres consacrés

chacun à une région différente. La matière traitée est divisée elle-même par chapitres ; la lecture d'un récit qui nécessairement présente une certaine aridité sera ainsi rendue moins monotone.

Nous verrons à la lumière des textes comment, dans les Etats choisis par nous, l'idée nouvelle dont nous parlions tout à l'heure a germé, comment, plante d'abord fragile, elle s'est épanouie, puis développée ; au contraire, nous ne ferons que citer les contrées où elle n'a pu s'acclimater.

C'est ainsi que pour ces dernières, l'Angleterre et les Etats-Unis d'Amérique n'ont jamais eu de juridiction commerciale et toutes les tentatives faites en vue de son organisation ont toujours échoué. D'autre part, après l'avoir accueillie, certains Etats l'ont rejetée, la Hollande en 1817, l'Espagne en 1868, l'Italie en 1888, l'Allemagne en 1877. Dans ce dernier pays, elle a pour ainsi dire été englobée dans la juridiction de droit commun.

A vrai dire, le développement de la juridiction consulaire a subi bien des contre-temps et son institution, il faut le reconnaître, est visiblement en baisse en Europe. Ce n'est pas être grand prophète que de prédire le moment où la France sera la seule nation occidentale à la pratiquer, c'est donc dans notre pays que nous pourrions le mieux l'étudier, et c'est pourquoi nous lui avons réservé le plus grand effort.

Mais loin d'imiter la plupart de ceux qui se sont

livrés aux mêmes recherches, tout en examinant les anciens édits, nous ne nous contenterons pas d'en paraphraser les préambules ; nous voulons faire mieux et démontrer par leur étude que la création de la juridiction commerciale a été déterminée par bien d'autres causes que celles généralement admises, c'est-à-dire le traditionnel besoin de trancher rapidement les différends commerciaux et le désir d'écarter dans les questions qui doivent être réglées de bonne foi, toutes les subtilités qui tendraient à les déformer.

Nous verrons ainsi les motifs qui ont présidé au maintien des caractères primitifs d'une juridiction qui forme un contraste saisissant, si singulier, avec les autres parties de notre organisation judiciaire et qui en altère si profondément l'homogénéité.

Après en avoir étudié la naissance et le perfectionnement, nous en décrirons le fonctionnement, puis nous arriverons à la partie essentielle de notre ouvrage, la *transformation des tribunaux de commerce*. Il nous sera alors plus facile d'en faire la critique, nous essaierons de démontrer l'utilité de la réforme que nous voudrions voir introduire dans cette partie si intéressante de notre organisation judiciaire, réforme qui se relie par plus d'un côté avec la révision projetée depuis si longtemps du Code de procédure civile.

Le moment nous semble venu de réaliser le vœu de notre distingué maître, M. Thaller, qui dès 1889 considérait la disparition de la juridiction consulaire

comme une éventualité probable, comme une loi presque inévitable de la marche des sociétés modernes.

« ... Les magistrats du commerce, disait-il, ont pu concourir et ont concouru certainement pendant plusieurs générations à l'administration de la justice d'une manière heureuse, ce n'est pas une raison pour que l'efficacité de leur rôle se maintienne indéfiniment en présence des nombreux changements que subit journellement l'état des affaires et ce n'est pas oublier non plus tout ce que leur doit la jurisprudence dans le passé, que de croire au terme possible des avantages sociaux de leur influence... »

Les conclusions de notre éminent maître et doyen M. Lyon-Caen sont moins radicales et ne vont pas jusqu'à la suppression des tribunaux consulaires. Les réserves qu'il exprime au sujet de leur organisation actuelle sont cependant très fortes.

Après s'être demandé si l'institution d'une juridiction spéciale chargée de juger les procès commerciaux a une réelle utilité, ou bien s'il ne vaudrait pas mieux la supprimer et confier aux tribunaux civils la connaissance des procès commerciaux, il répond :

« ... L'exemple de l'Angleterre, des Etats-Unis et de la Hollande prouve d'une façon éclatante que la juridiction consulaire n'est pas une nécessité véritable... la nécessité d'une procédure simple ne justifie pas l'institution consulaire ; ou pourrait suivre une procédure simplifiée pour les procès commerciaux, même devant

les tribunaux civils... On l'a dit avec raison, en France et en Belgique, l'exclusion des jurisconsultes de profession n'est qu'une contre-vérité conventionnelle ; les juristes coopèrent au jugement des procès commerciaux, mais leur coopération est très défectueuse ; les juges commerciaux *siègent* et ne *jugent pas* ! ils se réfèrent le plus souvent à l'avis du greffier et du secrétaire de la présidence et le chargent d'ordinaire de rédiger les jugements. Le vrai juge au tribunal de commerce, c'est le greffier, tout le mécanisme de l'institution repose sur lui... (1). »

Il n'est pas douteux que l'opinion de tels jurisconsultes, auteurs d'ouvrages remarquables et considérables en matière de droit commercial et dont la voix est prépondérante aujourd'hui dans toutes ces questions, doit singulièrement faire pencher la balance en faveur d'une réorganisation et nous encourager à l'appeler, à notre tour, de tous nos vœux.

Heureux serons-nous, si par notre travail nous avons pu apporter notre pierre à l'édification du nouveau monument judiciaire actuellement en préparation et si notre effort, si modeste soit-il, peut contribuer à faire ranger définitivement l'institution consulaire « parmi ces choses qui (comme dit Montaigne) n'ont appui qu'en la barbe chenue et rides de l'usage qui les accompagnent » (2).

(1). De l'avenir des tribunaux de commerce, *Annales de droit commercial*, n° 5, 1889, p. 201.

(2) *Essais*, liv. 1^{er}, p. 76, édition de 1625.

INTRODUCTION

LES JURIDICTIONS COMMERCIALES DANS L'ANTIQUITÉ

Les recherches les plus minutieuses dans les ouvrages des auteurs grecs laissent l'esprit profondément déçu devant la pénurie des documents juridiques concernant les tribunaux de commerce.

Un papyrus contenant la relation de la « République Athénienne » d'Aristote, découvert en janvier 1891 dans une liasse entrée on ne sait quand, au musée Britannique, est le seul document précieux qui malgré ses lacunes regrettables permette de discerner l'embryon de juridiction mercantile qui existait à l'époque classique. Pour le reste, nous en sommes réduit à des conjectures ; aussi notre embarras est-il grand pour donner des indications précises sur les tribunaux des marchands de cette époque et nous demandons l'indulgence ; si l'aperçu d'ensemble que nous donnons reste des plus précaire, c'est que les matériaux nous ont manqué.

Mais pourquoi tant de pauvreté sur un pareil sujet ? Sans doute parce que les Grecs à leur origine considéraient la profession de marchand comme dégradante,

comme étant le partage de la population servile ; aussi pour assurer leur existence, ne cultivaient-ils que le strict nécessaire à leurs besoins.

Plus tard, quand l'esprit de conquête s'empare de ce peuple, les auteurs subjugués par les hauts faits des armées ne se préoccupent plus que de célébrer les exploits des héros. Leurs écrits exaltent la guerre de Troie, les batailles de Salamine, de Marathon, les guerres médiques et la conquête du Péloponèse. Ces récits flattaient l'amour-propre national ; la noblesse des sentiments qu'ils relataient préparait les éphèbes à marcher sur les traces de ces vaillants guerriers, qui dans les combats contre les peuples de l'Asie, laissèrent au monde une telle idée de leur vaillance qu'au dire d'Isocrate, ni les plus grands orateurs, ni les poètes les plus inspirés, ne purent jamais célébrer dignement leurs vertus. Mais les questions d'intérêt commercial laissent profondément muets les écrivains de la période classique.

L'imagination ne pouvant suppléer au silence des textes, nous chercherons notre documentation non seulement dans les relations offrant un caractère juridique, mais aussi dans l'histoire, malheureusement trop succincte, du commerce de cette époque. Nous y verrons comment un peuple réfractaire d'abord à toute idée mercantile est devenu par la suite le plus commerçant de tous et comment il a conçu et organisé sa juridiction commerciale.

A l'époque primitive, au moment de la grande prospérité de Ninive et de Damas, le trafic appartenait presque exclusivement aux Phéniciens, établis entre le Jourdain et les rivages de la mer intérieure ; c'est sur ce trafic que repose leur civilisation tout entière.

Chaque année, leur flotte se dirigeait vers l'Afrique et vers l'Asie et ramenait les pépites d'or, l'ivoire, les parfums et les produits divers que l'ingéniosité des habitants transformait pour les besoins de leur commerce.

Sur terre, leurs caravanes s'enfonçaient vers l'Inde par le plateau de la Palestine ou la vallée de l'Oronte, rejoignaient le Tigre et l'Euphrate et gagnaient la Babylone antique ; elles en rapportaient des richesses qui firent la réputation et la prospérité des villes fameuses de Sidon, « Fille aînée de Chanaan », réputée pour ses verreries et sa pourpre, de Tyr « La Superbe », de Carthage, qui disputa la Sicile aux Grecs et le monde aux Romains. Certains documents consistant en tablettes de terre cuite conservent la trace des contrats passés entre marchands ; on y voit que les cas les plus complexes du droit moderne étaient déjà connus à ces époques lointaines. Cependant le petit pays qui, au nord du Péloponèse, s'avance en promontoire dans la mer Egée, au sol pierreux et stérile, produisant à peine le blé, l'orge, les figues et le mie nécessaires à la subsistance de ses habitants, allait devenir le plus justement célèbre dans l'histoire de l'esprit humain et

ravir à ses grandes rivales l'hégémonie du commerce européen. C'est sur la place publique, sur l'*αγορά*, que timidement il fait ses essais ; bientôt les marchands affluent, on y trafique de fruits, de poissons, de vins, de poteries, de légumes, de fleurs, de fromages ; les marchands de modes y offrent leurs voiles brodés, leurs châles, leurs manteaux et leurs sandales, les joailliers leurs pierres précieuses, leurs bagues, leurs colliers.

Mais la réputation de la Grèce s'affirme, ses guerres décuplent son territoire, ses colonies couvrent tous les rivages jusqu'au Bosphore ; on trouve ses comptoirs au pied de tous les promontoires, au débouché de toutes les vallées, au fond de tous les golfes. Le commerce des Phéniciens est détrôné ; les vaisseaux grecs échangent partout la laine de Phrygie, habilement tissée dans Milet et dans toute l'Ionie, l'huile récoltée tout le long de la côte d'Asie, le papyrus d'Egypte, les fruits, les vins de la péninsule, les salaisons de l'Euxin. Malheureusement, si le commerce extérieur est prospère, la guerre intestine et la discorde déchirent l'intérieur, l'aristocratie règne en maîtresse sur la plèbe et Dracon forge des lois cruelles contre les faibles.

Alors le peuple s'insurge contre les nobles. La sédition est acharnée, seule l'autorité de Solon, choisi par tous comme conciliateur, désarme les parties.

Je sais tout et mon cœur saigne d'affliction

Quand je vois les malheurs du vieux peuple d'Yon...

s'écrie-t-il dans son élégie qui précède les lois nouvelles

qu'il va forger et qui resteront la constitution définitive d'Athènes.

Solon a fait lui-même le commerce pour réparer les brèches de son patrimoine ; aussi, sous son Archontat, il prend une telle extension que bientôt la vie agricole cède définitivement la place à la vie commerciale. Alors la démocratie détrône l'aristocratie, les lois de Dracon sont abrogées et à leur place des tribunaux populaires sont institués.

Athènes voit alors affluer dans les ports de Phabie, de Munichie et du Pirée, tout le commerce de la Méditerranée, pendant qu'une flotte innombrable y séjourne toute l'année ; c'était, écrit Aristote, « la ville la plus grande et la plus renommée de tout l'univers ». Les étrangers, appelés « Métèques », affluent dans ses ports et ceux-ci représentent le mouvement le plus intense, quand les guerres médiques ne portent pas au loin ses ravages ; dans leur enthousiasme, ces étrangers décernent à Athènes le titre de « Reine des Mers ».

C'est l'époque de la pleine démocratie définitivement constituée par Périclès, tout Athénien est citoyen, il siège au conseil, à l'assemblée du peuple, décide seul au premier degré des intérêts généraux, il est juge, soldat, marin.

Un tribunal populaire, appelé « Tribunal des Hélias-tes », est formé, il comprend 6.000 juges, chaque tribu en fournit 600 répartis entre les différentes cours, dont le nombre et l'importance varient suivant les besoins

du jour ; telle cour compte seulement 200 Héliastes, telle autre 500 ou 2.000. Ce tribunal a les pouvoirs les plus étendus, on peut dire qu'il les résume tous.

A l'époque classique, les Héliastes sont tirés au sort et recrutés parmi les citoyens âgés de 30 ans et jouissant de leurs droits civils ; pour les grandes causes, les sections se réunissent à plusieurs ou même toutes ensemble.

La réglementation des audiences est faite par les six Archontes « Thesmothètes » qui ont des attributions très étendues en matière judiciaire ; ils procèdent chaque jour au tirage au sort, longuement décrit par Aristote, pour désigner la section qui doit prononcer les sentences ; cette précaution quotidienne empêche de connaître à l'avance quel est le tribunal qui jugera un procès et la corruption est évitée. Ces archontes sont eux-mêmes désignés par le sort et gouvernent la cité pendant une année.

L'examen rapide de cette partie de la constitution athénienne, s'il ne nous a rien révélé quant à la juridiction commerciale, nous a tout au moins laissé entrevoir que dans ce grand peuple jaloux de l'égalité et des droits de ses citoyens, toutes les charges publiques sont dévolues par le sort. Nous allons voir comment néanmoins ces juges vont participer au règlement des conflits mercantiles. Mais tout le monde n'est pas d'accord sur cette question du tirage au sort et du nombre des juges élus. Et avant d'aller plus loin, il

nous a paru nécessaire de tirer cette question au clair. C'est ainsi que certains auteurs ont nié l'attribution des charges par la voie du sort et le nombre des juges.

L'un d'eux déclare que si « sur 20.000 citoyens formant la population d'Athènes, on déduit d'abord tous ceux qui n'ont pas 30 ans, puis les indisponibles, puis les archontes, les 500 membres du Sénat, les arbitres publics, les habitants des campagnes qui ne pouvaient venir tous les matins à Athènes et qui jouissaient pour ce motif d'une juridiction spéciale, il semble bien difficile d'obtenir 6.000 citoyens pour remplir les fonctions de juges. Il est plus probable de penser, ajoute-t-il, que tous les citoyens, sans tirer au sort, concourraient à la composition du tribunal des Hélistes... »

Nous aurions pu, avec l'indifférence de la plupart des annalistes, négliger de répondre à cette objection, cependant il nous semble utile de le faire, qu'on excuse donc cette digression.

D'abord, si Athènes paraît bien en effet avoir compté 20.000 citoyens, cela ne veut pas dire 20.000 habitants seulement : les femmes et les enfants n'étaient pas comptés dans ce nombre. Quoi d'étonnant alors que moins du tiers de ces citoyens puisse former une assemblée de 6.000 hommes ? Et pourquoi supposer que les habitants des campagnes devaient être éliminés ? Dans quels textes voit-on cette restriction ? Aucun n'en parle, au contraire, la confirmation du chiffre critiqué figure dans certains auteurs. En l'an 411, lors du

renversement du gouvernement démocratique d'Athènes, les vainqueurs ayant institué à nouveau le Conseil aristocratique des 400, remplacèrent l'assemblée du peuple, au dire d'Aristote, par 5.000 citoyens élus dans chaque tribu parmi les hommes les plus âgés.

De même on trouve la trace des 6.000 juges :

1° Dans les Guèpes d'Aristophane, où Belicléon dit à son père : « ... Calcule sur les revenus de la République qui s'élèvent à 2.000 talents, ce que doit représenter le salaire des juges dans l'année, prends pour base le chiffre de 6.000, cela fait 150 talents... »

2° Androclès nous apprend que Protagoras accusa Spensiple d'illégalité devant 6.000 Athéniens et que celui-ci n'obtint pas 200 votes d'acquiescement.

Enfin dans Lysias nous lisons : « Sur le Mont Ardettos tous les citoyens prêtent publiquement le serment des Hélistes... » Or les citoyens ne pouvaient prêter le serment qu'après le tirage au sort qui les désignait pour composer les tribunaux populaires. Ce texte ne veut donc pas dire que c'étaient les 20.000 citoyens qui prêtaient en même temps le serment. Dire le contraire serait admettre que les jeunes gens de 18 ans, appelés Ephèbes, qui étaient déclarés citoyens aussitôt leur préparation militaire terminée, étaient admis à devenir Hélistes avant 30 ans.

Donc, les textes permettent de se prononcer avec certitude et non seulement les Hélistes, mais le Sénat lui-même est nommé par le sort ; il se compose de

500 membres à raison de 50 par tribu. Chaque tribu est à tour de rôle dirigeante, c'est-à-dire Prytane suivant l'ordre déterminé également par le sort. C'est le Prytane qui convoque le Sénat et l'assemblée du peuple et prépare les ordres du jour. C'est lui aussi qui assigne par élection les attributions militaires des Stratèges, grands directeurs de la guerre, et des Hipparques, grands écuyers.

Mais revenons aux fonctions dévolues au tribunal des Héliastes. Nous avons dit qu'elles étaient considérables ; cependant, ce tribunal ne jugeait pas uniformément toutes les affaires. Certaines d'entre elles devaient être jugées dans le mois de leur introduction ; l'instruction de ces affaires était donnée à des fonctionnaires appelés introducteurs *εισαγωγεις* au nombre de 5 ; ils connaissaient notamment des actions dotales, des actions en paiement d'intérêts légaux, d'action en restitution, des actions de sociétés, de ventes d'esclaves, de bêtes de somme, enfin des actions contre les banquiers. Toutes ces affaires jouissaient du privilège d'une procédure sommaire. Selon Aristote, les Eisagogues décidaient en premier ressort jusqu'à 10 drachmes ; au delà de ce chiffre, ils renvoyaient les affaires devant le tribunal particulier des Héliastes qui devaient statuer dans le mois.

Dans l'énumération d'Aristote ne figurent pas les affaires commerciales, comme jouissant de la procédure sommaire. Cependant, les lexicographes Pollux

et Harpocraton les ont indiquées. C'est le premier indice que nous relevons, ayant trait à la procédure sommaire en matière commerciale. Mais il ne nous permet pas de nous prononcer sur le caractère de cette procédure. Devant le silence des textes, nous pensons que rien ne la différenciait des autres affaires civiles. Nous verrons cependant plus tard que les juges qui avaient à connaître des affaires commerciales furent désignés sous le nom de Nautodices, lesquels siégeaient périodiquement. A ce propos, nous sommes obligés de parler d'une autre catégorie de juges dont les fonctions débarrassaient les audiences des petites affaires, ne dépassant pas non plus 10 drachmes. Ils étaient au nombre de 40 et se transportaient dans les campagnes de dème en dème pour trancher les différends nés à la suite de coups et violences. On les appelait Kata Dnnous *δικασταί*. Cependant leur compétence ne semble pas s'être étendue aux affaires civiles. Au-dessus de 10 drachmes, les quarante transmettaient les affaires à des arbitres appelés Diaitotai : ceux-ci, une fois saisis de la cause, essayaient d'abord de concilier les parties ; s'ils n'y parvenaient pas, ils rendaient une sentence dont appel pouvait être porté au tribunal populaire des Héliastes, devant un jury de 201 ou 401 membres, selon l'importance de l'affaire.

Ces arbitres sont désignés d'après un auteur contemporain sous le nom d'épagogues ; il leur fait jouer le rôle de juges siégeant dans l'intervalle des séances du tribunal des Nautodices, chargé de régler les affaires

mensuelles et commerciales. Ceci ne peut être qu'une simple supposition, car il n'y a rien qui le détermine dans les textes : Démosthène, dans son plaidoyer contre Midias, dit : «... Si les citoyens veulent au cours d'un démêlé particulier choisir un arbitre, ils pourront choisir celui qu'ils voudront ; quand il aura décidé, ils ne pourront porter leur plainte à un autre tribunal, la sentence de l'arbitre aura force de jugement et sera irrévocable... »

Il n'y a pas là de contradiction avec la relation d'Aristote, les *Diaitetai* étaient des fonctionnaires chargés seulement d'arbitrer les affaires délictuelles et dont l'intervention était imposée aux parties sur l'ordre des 40, tandis que les arbitres dont parle Démosthène étaient de simples particuliers choisis par les parties elles-mêmes, arbitrant les difficultés civiles, c'est pourquoi nous leur voyons une autorité que les autres ne pouvaient avoir.

Nous avons dit qu'au-dessus du tribunal des Hélias-tes, il existait le tribunal des Archontes. Athènes était dirigée par ces magistrats ; ceux-ci au nombre de neuf, veillaient à la bonne administration de la justice et avaient chacun des attributions particulières.

Le premier s'occupait des affaires religieuses, le second des affaires concernant les familles et les droits de successions et le troisième, appelé *Stratège*, dirigeait les affaires militaires. Les autres, au nombre de six, formaient le collège des *Thesmothètes* et adminis-

traient la justice, nous avons vu déjà une partie de leurs attributions : celles concernant le tirage au sort des sections des Héliastes qui devaient siéger quotidiennement, mais ils eurent aussi d'autres fonctions.

Les Thesmothètes paraissent dater de l'an 682 avant Jésus-Christ. Ils logeaient ensemble au Thesmoteteion, près de l'Acropole.

Le rôle des Thesmothètes, au début, semble avoir été des plus important. Au dire d'Aristote, ils introduisaient devant les tribunaux populaires les accusations de lèse-majesté, les actions préjudiciables contre les magistrats et les Sycophantes (dénonciateurs de fraudes), les actions en illégalité et contre le droit de cité, les actions en reddition de comptes contre les stratèges et les comptables publics, les plaintes en adultère, toutes ces affaires ressortissaient de leurs attributions correctionnelles.

En matière privée, ils instruisaient les plaintes en diffamation des esclaves contre les citoyens, et s'occupaient tout particulièrement des affaires concernant les mines et le grand commerce.

Nous voici en présence cette fois d'un indice concernant non pas seulement la procédure, mais bien la juridiction compétente pour l'instruction des affaires commerciales.

Si Aristote ne parle qu'au chapitre des Thesmothètes des affaires commerciales, alors qu'il a négligé de le faire en parlant des Eisagogeïs, cela paraît bien démon-

rer que ceux-ci n'avaient pas compétence sur elles. La relation citée par nous de Pollux et d'Harpocracion conserve toute sa valeur, car ces auteurs se sont contentés de faire entrer les affaires commerciales dans la procédure sommaire, sans indiquer la juridiction qui intervenait. D'autre part, on peut se rendre compte, par l'énumération que nous avons faite, qu'aucune des affaires instruites par les Eisagogeïs ne compétait aux Thesmothètes.

Mais si la compétence des Thesmothètes semble avoir été certaine pour l'instruction de beaucoup d'affaires, il n'apparaît pas que leurs pouvoirs s'étendirent jusqu'à prononcer eux-mêmes les sentences ; leurs instructions terminées, ils renvoyaient les affaires devant la section des Héliastes, chargée de statuer. Cependant il semble que temporairement, tout au moins, leur rôle a été partagé à une certaine époque avec d'autres magistrats. Cette fois, nous allons trouver des sources plus positives en ce qui concerne le but de nos recherches.

En effet, nous voyons dans un fragment d'inscription qui ne paraît pas antérieur à 444 avant Jésus-Christ, une autre catégorie de juges possédant les mêmes privilèges que les Thesmothètes, en matière d'affaires privées. Ce sont les Nautodices ; ces magistrats sont cités également dans les fragments de Cratinus et pour la dernière fois, par Lysyas : «... En Athènes, dit l'auteur, on élisait par le sort un magistrat qui s'appelait Nautodice, lequel instruisait les procès

et les différends des maîtres de navires et des marchands et les poursuivait au Palais... »

Dans un autre fragment du même auteur, on lit : «... L'an passé, les Thesmothètes reconnaissant que ma réclamation se rapportait à une affaire mercantile, en ont pris bonne note, et voilà maintenant alors que le différend est devant les Nautodices, le mois de Gaurelion a beau être arrivé, on discute encore... »

Nous confessons que les variations de ces textes ne permettent guère de se prononcer avec certitude sur les fonctions des Nautodices. Étaient-ils simplement des enquêteurs ou étaient-ils eux-mêmes juges ? Voilà ce qu'il est difficile d'établir, alors qu'au contraire, notre conviction sur les fonctions des Thesmothètes reste la même : ils étaient chargés de l'instruction seule de ces affaires.

On peut tout au moins conjecturer avec M. Caillemet et avec M. Morel que les Nautodices avaient la double fonction d'instruire les affaires soumises à leur juridiction et de les juger, mais nous nous écartons expressément de ces deux auteurs quand ils déclarent que les Nautodices étaient des juges spéciaux choisis parmi les commerçants : rien dans les textes ne peut justifier une telle affirmation.

Si nous admettions qu'à la différence de tous les tribunaux athéniens, les Nautodices prononçaient des sentences, ce ne serait que pour y voir un prolongement des fonctions du tribunal populaire dont ils

faisaient partie. Nous l'avons dit, c'est le sort qui désignait les juges aussi bien pour les affaires commerciales que pour les affaires civiles ou criminelles ; on ne peut donc pas dire que les Nautodices étaient des commerçants. Ce serait du reste contraire aux vœux exprimés par Aristote dans sa conception des huit tribunaux qu'il cite comme devant suffire à la bonne administration des affaires, pour lesquels il veut des magistrats s'abstenant soigneusement de toute spéculation mercantile qu'il qualifie de travaux dégradants et contraires à la vertu (*Politique d'Aristote*, liv. IV, chap. VIII).

Si les Nautodices pouvaient prononcer des sentences en matière commerciale, c'était donc comme membres de ces sections du tribunal populaire ; la décision émanait de ces sections et n'était pas rendue en dehors d'elles, comme le prétend un autre auteur qui s'exprime ainsi : « ... On trouve dans l'antiquité des vestiges de semblables juridictions (commerciales), les Grecs avaient entre eux certains juges qu'ils appelaient Nautodices, qui se transportaient eux-mêmes sur le port, entraient dans les navires, entendaient les différends des particuliers et les terminaient, sur le champ, sans aucune procédure, afin que le commerce ne fût pas arrêté... »

Cette citation a été reproduite par M. Nouguiet et par M. Gragnon-Lacoste. Ces auteurs déclarent en outre que ces juges étaient au nombre de six et s'ap-

pelaient Thesmothètes ; il y a là une confusion qu'il faut signaler. Les textes sont là pour relever l'erreur, c'est à la source même qu'il faut remonter pour éviter les appréciations inexactes et permettre les rectifications nécessaires. Si en effet vers le iv^e siècle, les Nautodices ont reçu le nom de Thesmothètes, rien ne peut être relevé leur donnant le privilège de régler séance tenante et sans procédure les différends entre marchands. Mais nous allons voir que bien d'autres magistrats étaient désignés pour surveiller et contrôler les affaires commerciales, lesquelles avaient pris une grande extension. La plupart des transactions s'accomplissaient dans une vaste enceinte appelée *emporium*, située au Pirée. Là, tous les commerçants, tous les armateurs se rencontraient ; là s'établissaient les cours des marchandises. Pour exercer une surveillance active à cet endroit mouvementé, différents fonctionnaires prêtaient leur ministère ; les inspecteurs des marchés *αγορανομοι*, au nombre de 10, veillaient à ce que les denrées mises en vente fussent pures et de bon aloi. Les inspecteurs des mesures *μετρονόμοι* empêchaient les fraudes dans le poids des marchandises.

Les commissaires du blé *σιτοφυλακες*, au nombre de 20 pour Athènes et de 15 pour le Pirée, veillaient à la qualité du blé et des farines et empêchaient les accaparements de plus de 50 phormes, contre lesquels était infligée la peine de mort.

Enfin les 10 inspecteurs du port de commerce *εμπορίου*

ἐπιμελῆται exerçaient leur surveillance sur les différents entrepôts et exigeaient des commerçants le transport à Athènes des deux tiers de tout chargement de blé qui entrait dans le port aux grains.

Au dire de Lysias, les fraudes étaient nombreuses ; elles étaient signalées par des accusateurs, appelés Syco-phantes, qui adressaient aux inspecteurs du commerce une dénonciation écrite ; ceux-ci, après enquête, la portaient devant le tribunal des Nautodices. Tous ces fonctionnaires étaient désignés par le sort et leur charge était annuelle. Ils complétaient les tribunaux populaires et faisaient eux-mêmes partie des Hélistes détachés à ces fonctions et rétribués comme les autres juges.

Qu'était-ce au juste que ce tribunal de commerce d'Egine dont Pindare fait l'éloge dans ses *Olympiques* (VIII, 28 et suiv.) et dans ses *Nemeennes* (III, 114), et que signifient ces mots dans le plaidoyer de Démosthène contre Lacrite : « ...N'y a-t-il pas pour nous tous les mêmes lois écrites et la même forme de plaider pour les procès des marchés... » Ce n'est pas encore dans ces fragments que nous pourrions découvrir une plus grande clarté.

Mais en quoi donc pouvait-on distinguer en droit privé les affaires commerciales des affaires civiles ? La meilleure définition des affaires commerciales *stricto sensu* en droit athénien, est donnée dans un texte de Démosthène : « ...La loi, dit-il, donne action aux gens

de mer et aux commerçants en gros pour toutes les conventions relatives à des expéditions de ou sur Athènes, ainsi que dans les cas où il existe un contrat civil, elle la refuse en dehors de ces conditions... »

Voilà bien exprimée la loi des parties. Quelque peu nombreux et peu précis que soient les renseignements qui nous sont parvenus sur le droit des contrats, il n'est pas téméraire d'affirmer qu'en matière commerciale les règles étaient plus strictes qu'en droit commun ; elles entraînaient, comme nous le verrons, la contrainte par corps tout ou moins à leur début, vers l'an 432.

Vers le milieu du iv^e siècle, entre 335 et 342 avant Jésus-Christ, les affaires commerciales sont classées au nombre des Emmenoi Dikai, c'est-à-dire des procès dont la solution doit intervenir dans le mois de leur introduction. Dans le droit de l'Attique, la durée légale des instances était de un mois lunaire ; mais, en réalité, ce délai était toujours excédé, soit que les parties demandassent elles-mêmes la remise de l'affaire, soit que l'encombrement des audiences le voulût, toujours est-il que certains procès durèrent huit et même dix ans, au dire de certains orateurs.

Emus de ces lenteurs, les Archontes Thesmothètes instituèrent la catégorie des affaires mensuelles dont nous avons vu la liste et dans laquelle furent introduites plus tard les affaires commerciales.

Les procès commerciaux, et en général tous ceux qui jouissaient du privilège d'une procédure sommaire,

une fois instruits, soit par les Eiságoqeïs, soit par les Nautodices, soit par les Thesmothètes, étaient portés devant le tribunal des Héliastes, dont la section désignée quotidiennement statuait sur leur compte. Il est fort possible d'admettre que les audiences où ces affaires étaient inscrites étaient présidées par les Eiságoqeïs et les Nautodices, et à notre avis, c'est ce qui a amené chez certains auteurs une confusion sur l'existence des tribunaux de commerce et en même temps autorisé les écrivains grecs à désigner ces juridictions sous cette appellation.

Toutefois, pour ces sortes d'affaires, il n'y avait jamais d'instance arbitrale pour ne pas les retarder ; c'était donner satisfaction aux vœux de Xénophon quand il disait : «..... Qui donc, quand notre ville est en paix, peut se passer d'elle, à commencer par les pilotes et les marchands, tous ceux enfin qui ont besoin de promptitude dans les ventes et les achats. Où peuvent-ils rencontrer mieux qu'à Athènes?..... »

Et plus loin : «..... Proposez des gratifications aux juges de commerce qui termineraient les procès avec le plus d'équité et de célérité, de manière que celui qui voudrait mettre à la voile ne fût jamais arrêté, vous verrez les marchands venir plus nombreux et plus empressés, et les juges faire leur travail plus volontiers... »

Le système indiqué par Xénophon eût été sans doute excellent, car il faut savoir qu'au temps de Périclès, les magistrats d'Athènes, cités foncièrement démocra-

tique, recevaient à peine une ou deux odes, soit 0.16 ou 0.32 centimètres de notre monnaie, pour l'accomplissement de leurs fonctions journalières.

Mais si toutes les affaires pouvaient être indifféremment jugées dans le délai d'un mois quelconque de l'année, il n'en était pas de même des affaires commerciales qui n'étaient tranchées que dans les mois de l'hiver, c'est-à-dire de Boedromion à Munychon, parce que l'état de la mer ne permettait pas pendant cette période les expéditions maritimes. En effet, les navigateurs anciens n'osaient pas entreprendre de longs voyages en hiver ; aussi mettaient-ils à profit ces mois de stagnation pour régler leurs différends.

Nous l'avons dit, le droit commercial était plus strict que le droit civil ; en effet, d'après le droit commun, la contrainte par corps était interdite pour l'exécution des jugements civils. Il n'en était pas de même pour les affaires commerciales. Nous lisons dans Démosthène : « ... La loi donne aux marchands et aux armateurs, chaque fois qu'ils souffrent d'un dommage, le droit de recourir aux Thesmothètes ; les coupables sont mis aux fers jusqu'à ce qu'ils aient payé leur condamnation... » Or, il n'est pas douteux, nous l'avons vu, que ces magistrats étaient des juges d'instruction dans la partie des attributions judiciaires qui leur incombaient ; c'est ce que ce texte vient confirmer. Si le débiteur ne payait pas, il était déferé par les Thesmothètes au tribunal des Héliastes qui ordonnait l'exécution en

le renvoyant devant la police des Onze, chargée d'exécuter les décisions de justice ; si le débiteur ne s'exécutait pas, il était mis en prison, jusqu'à ce qu'il eût acquitté sa dette ou fourni caution.

En outre, les lois commerciales contenaient toute une série de dispositions restrictives de la liberté du commerce, établies dans l'intérêt du fisc et de la nation, et dont nous n'avons pas à nous préoccuper.

Que si maintenant nous nous demandons en quoi les marchands étaient privilégiés dans l'antiquité grecque, nous sommes bien obligé de reconnaître qu'en réalité, les privilèges que nous avons signalés se résument à bien peu de chose.

Bien des erreurs ont été commises sur l'appréciation des tribunaux d'Athènes et des magistrats qui les composaient. La plupart des auteurs, avec la meilleure bonne foi, déclarent qu'il existait en Grèce des magistrats particuliers pour vider les différends entre marchands, et que ces magistrats étaient eux-mêmes des commerçants. Pourrait-on, à notre époque, donner le nom de magistrats particuliers aux juges des tribunaux civils jugeant commercialement dans les villes où des tribunaux de commerce n'ont pas été créés ? Ces juges sont-ils différents de ceux qui statuent en droit commun ? Pourrions-nous dire qu'ils sont choisis par les commerçants ? Et si nous étendons notre comparaison aux affaires correctionnelles, pourrions-nous alléguer que ces affaires sont tranchées par des juges spé-

ciaux ? Qu'ils ne sont pas les mêmes qu'en droit civil ? Pourtant, quand nous en parlons dans nos écrits, nous les qualifions de juges du tribunal correctionnel. Malgré cela, il ne peut venir à l'esprit de personne de supposer que ces juges soient pris en dehors des magistrats composant les différentes chambres des tribunaux d'arrondissement. Eh bien ! c'est quelque chose de semblable qui se passait à Athènes dans le tribunal des Héliastes. Il n'y avait qu'une juridiction unique, celle des tribunaux populaires, soit en première instance, soit en appel, et les sections désignées chaque jour par les Thesmothètes jugeaient aussi bien civilement que commercialement et que correctionnellement. On peut même comparer les fonctions des Katademons, qui parcouraient les « Dèmes » pour rendre la justice sur les petits délits, à celles des juges de paix siégeant dans nos cantons et rendant eux aussi des décisions de simple police. Mais de même qu'il n'y avait qu'une seule juridiction, il n'y avait qu'une seule source de recrutement pour les juges, celle du tirage au sort ; à part les exceptions que nous avons signalées, les magistrats étaient des citoyens de toutes classes, et ils siégeaient indifféremment dans toutes les affaires.

Quant aux Thesmothètes et aux Nautodices, nous pourrions les comparer aux juges de notre époque, chargés de l'instruction des affaires correctionnelles auxquelles on ajouterait pour les seconds le pouvoir de présider les audiences où ces affaires viendraient. Peut-

on dire, dès lors, que ces magistrats étaient des particuliers choisis parmi les marchands ? Nous persistons à répondre négativement.

Nous finirons de parler de la Grèce en disant qu'à Athènes il n'y a jamais eu en réalité de juridiction spéciale pour les marchands seulement, et des juges commerçants pour vider leurs différends, l'organisme constitutionnel s'était façonné de toutes les exigences aussi bien politiques que commerciales et le prétoire des tribunaux était ouvert aussi bien aux procès civils qu'aux procès qui devaient être jugés en simple équité.

Dans ces conditions, une juridiction spéciale au commerce avait-elle besoin de se détacher du reste de l'organisation judiciaire ? Les négociants avaient-ils besoin de se replier sur eux-mêmes, de s'ériger en caste particulière pour imposer une justice qui assurât l'exécution de leurs conventions par une procédure prompte et peu coûteuse ? Notre conviction est qu'à Athènes on est arrivé pour ainsi dire d'emblée à un état de fusionnement du droit civil et du droit commercial qui a donné satisfaction à tous les justiciables et leur a évité les tribulations ressenties par les marchands d'autres pays qui ont mis des siècles à recueillir les mêmes avantages.

Mais s'il y a beaucoup d'hésitation en ce qui concerne l'existence en Grèce d'une juridiction commerciale, il n'en est pas de même pour la période latine. Ici, tout le monde est d'accord.

C'est en vain qu'on chercherait à Rome des juges spécialement chargés de la connaissance des contestations commerciales.

Pourtant il y eût sous la République et sous l'Empire un grand épanouissement de richesse commerciale, un luxe effréné, une marine nombreuse, un trafic considérable occasionné par toutes les guerres où s'engagea cette nation. Comment expliquer qu'avec toutes ces considérations, un peuple essentiellement pratique comme le peuple romain n'eut ni code de commerce, ni tribunaux de commerce. Les raisons sont multiples : il nous faudra, pour y répondre, procéder, comme nous l'avons fait pour la Grèce, à une revue rapide de l'histoire commerciale de ce peuple.

Comme la Grèce, Rome, au début de son histoire vivait sous le régime agricole. Ses habitants avaient voué un culte à la terre, et celle-ci représentait leur principale richesse.

Nous en voyons la preuve, d'abord dans la religion fondée tout entière sur l'agriculture et sur l'élevage du bétail, et dans son droit ensuite, dans lequel les biens les plus précieux sont la terre et ceux qui servent à l'exploitation des champs ; les crimes les plus graves sont ceux qui portent atteinte à la culture ; enfin, dans sa constitution familiale publique et mobilière basée sur la propriété du sol. L'industrie locale est à peu près nulle, et les produits agricoles ne fournissaient pas de superflu.

Cependant des classes d'artisans s'étaient formées pour travailler le bois, le fer, le cuivre et même les métaux précieux, l'or et l'argent. Mais par imitation du peuple agricole qui ne travaillait que pour contenter ses besoins, ces artisans ne travaillaient le bois et les métaux que pour assurer leur existence. C'est en échangeant des jougs, des socs de charrue, des outils agraires, des objets d'ornement et des parures en métaux précieux, contre des produits alimentaires, qu'ils suffisaient à leurs besoins.

Le trafic à cette époque est des plus précaire : c'est tout au plus si, pour obtenir ce que les habitants ne peuvent trouver chez eux, ils consentent à faire des échanges avec les peuplades voisines. Cependant le sens pratique qui a toujours été la caractéristique du peuple romain le libère bientôt de la simplicité de ses mœurs. De bonne heure, les individus d'une même classe, d'une même industrie, d'un même commerce, d'une même affinité de goûts se recherchent et forment des groupements. Les patriciens aussi bien que les plébéiens, les sectes religieuses, les ouvriers des différents états s'organisent en corporations et leurs statuts sont établis sur le modèle de ceux de la cité elle-même, obéissant à une réglementation formelle ; c'est ainsi que ces corporations prennent bientôt un développement considérable.

La cité profite elle-même de cette organisation et met certains *collegia* à profit, les *navicularii* sont l'objet

de son attention particulière, elle les charge de l'approvisionnement, leur impose une réglementation spéciale pour éviter la famine.

Il en est de même des boulangers et des conducteurs de troupeaux. Peut-on voir dans le développement successif des corporations l'influence de la Grèce ? Nous ne le croyons pas au point de vue économique, mais il n'est pas douteux que cette influence s'est fait sentir sur les lois romaines. Le témoignage des historiens est unanime à le reconnaître.

Cette influence se révèle par un fait : le premier résultat de l'accord intervenu entre les tribuns romains et le Sénat d'Athènes est la nécessité reconnue de l'envoi en Grèce d'une délégation dont Tite-Live, qui nous apprend ce fait, donne le nom des trois membres. Le peuple romain ne voulut pas établir sa constitution en imitant le peuple grec, qui en avait chargé le seul archonte Solon, et c'est à la délibération de dix membres, les décemvirs, qu'il confie le soin d'élaborer la loi des douze tables. Celle-ci se différencie des lois grecques par la forme et aussi par le fond. Elle est rédigée dans une forme brève et concise. Ses règles peuvent aisément se graver dans l'esprit ; on n'y voit aucune des minuties qui encombraient les lois d'Athènes ; il faut retenir aussi que les Romains ayant des coutumes toutes différentes de celles des Grecs, n'auraient pas admis de règles étrangères à leur état d'esprit.

L'idée qui s'affirme dans l'œuvre des décemvirs est

celle d'un droit applicable à tous sans exception et immuable comme la constitution elle-même.

Rome, la grande cité latine, dont l'histoire émerveillera toujours toutes les civilisations, est alors formée et son histoire commence. Elle passe des traités d'alliance avec les nations étrangères, elle entreprend la conquête de l'Italie et des pays d'outre-mer, elle se frotte à des peuples d'une civilisation plus avancée que la sienne, à des nations dont le commerce et l'industrie sont pour elle une révélation.

Alors des changements surviennent dans l'état social de l'Empire ; les institutions primitives sont insuffisantes, il faut les modifier. Le peuple romain est conservateur ; plutôt que d'abroger une loi ancienne, il préfère la torturer et en tirer par une interprétation abusive ce qui n'y est pas contenu. C'est alors que les grands jurisconsultes, d'une part, et le préteur de l'autre, font leur œuvre. Ces changements sur lesquels nous ne pourrions nous étendre sans dépasser le programme que nous nous sommes fixé dans cet ouvrage sont motivés par l'agrandissement du territoire, par les conceptions politiques et économiques des peuples nouveaux, et qui viendront réagir sur la constitution, et enfin par les rapports des citoyens avec les pérégrins.

Nous nous bornerons à relater les faits qui ont un rapport direct avec le commerce et les actes y relatifs et à indiquer pourquoi les Romains n'ont rien tenté en matière d'institution commerciale.

A partir du v^e siècle, la navigation prend à Rome un grand essor ; elle atteint son complet développement à l'époque des guerres puniques, au ii^e siècle avant Jésus-Christ ; — plus tard, favorisée par la paix intérieure que la forte discipline romaine savait maintenir, toutes les voies maritimes lui seront ouvertes et son commerce rayonnera sur les côtes d'Egypte, de Grèce, de Sicile, en Etrurie, en Gaule, en Espagne, à Carthage. Sur terre, le commerce ne reste pas stationnaire ; il se ressent du mouvement maritime. partout des bazars sont installés. Un dépôt général est créé au pied de l'Aventin, sur les bords du Tibre, où s'entassent dans d'immenses magasins tous les genres de marchandises. A ce moment, la classe des cultivateurs, ruinée par les guerres successives et accablée d'impôts. disparaît presque entièrement.

L'accroissement de la richesse publique aussi bien que de celle des particuliers transforme les goûts et les besoins. La soif de bien-être augmente le luxe, et celui-ci ne peut plus être satisfait à l'aide des produits de la propriété familiale des temps anciens ; l'argent est devenu un instrument général d'échange et la commune mesure de la valeur des choses.

Dès lors, le fonctionnement économique de la propriété apparaît sous un nouvel aspect ; au lieu que ce soient les seuls besoins de la famille qui fixent les limites de la production et des échanges, l'horizon s'élargit, on se préoccupe d'intensifier le travail pour obtenir par le

superflu une augmentation sans cesse grandissante du revenu et satisfaire, par la multiplicité des échanges, à des besoins toujours accrus.

Un changement profond s'opère alors dans les mœurs et le droit, image fidèle de celles-ci, subit de grandes modifications. Le commerce est à son apogée, les institutions les plus caractéristiques s'y sont développées, le prêt à la grosse, le change, les sociétés par actions, le dépôt de banque, le chèque, le système des bourses, le mécanisme des entrepôts, rien n'est oublié. C'est alors que le prêteur modifie le droit commun quant aux effets des contrats et du mandat et que la jurisprudence viendra y ajouter son influence. Ces modifications se font surtout sentir dans les actions *adjecticiae qualitatis*.

L'étroitesse du vieux cadre formaliste gênait singulièrement les opérations commerciales, petit à petit sous leur développement, la barrière qui s'opposait à leur épanouissement céda ; le prêteur va autoriser dans certains cas les tiers qui ont traité avec une personne en puissance à exercer un recours contre le chef de famille, soit pour le tout, soit dans une certaine mesure.

C'est ainsi qu'il donne l'action appelée *exercitoria* au tiers qui a traité avec le préposé de l'exploitation d'un navire *magister navis*. Désormais l'armateur, *exercitor*, sera lui-même tenu de tout contrat passé par son préposé, mais la grande loi qui régit la navigation est contenue dans le *nauticum foenus* emprunté à la

Lex Rodia de Jactu, qui contient les règles sur le jet maritime et les avaries communes.

Le *nauticum foenus*, semblable à notre prêt à la grosse, était utilisé par les banquiers pour faire rapporter un taux rémunérateur à leurs capitaux dont les revenus étaient déjà cependant suffisamment alimentés par le prêt à intérêt. Le prêteur ne s'arrêta pas là. Il fit pour le commerce proprement dit ce qu'il avait déjà fait pour le trafic sur mer, et créa l'action *institoria*.

Désormais tout contrat conclu par l'*institor* ou préposé à un commerce, qu'il soit *sui* ou *alieni juris*, dans les limites de ses attributions, oblige le proposant *in solidum* envers le tiers qui a traité avec le préposé en cette qualité.

Puis ce fut l'action *de peculio* contre le *paterfamilias* qui concède à son esclave la libre administration d'un pécule et l'action *quod jussu* pour l'obligation contractée même sur sa simple autorisation *jussum* par une personne placée sous sa puissance.

Enfin la magistrature prétorienne avec son esprit particulièrement large, toujours à l'affût des nouveautés et des améliorations, crée encore l'action *tributoria* contre toute personne en puissance ayant entrepris de faire le commerce sur sa seule initiative, et non plus comme préposé, même en trompant l'autorité paternelle ; son actif commercial devient alors le gage commun de tous les créanciers et ne peut plus être revendiqué par le maître ou le *paterfamilias*.

Les dérogations au droit commun, en faveur de ces différents actes de commerce, sont favorisées par l'instrument merveilleux que possédait le prêteur dans son *Edit annuel*, qui lui permettait de réaliser presque immédiatement tout ce qui pouvait profiter au trafic.

D'autre part, la jurisprudence fit sentir son influence dans la situation du mandant et du mandataire, pour laquelle Papinien propose d'accorder un recours au tiers contre le mandant lui-même, s'il a à se plaindre de son mandataire. Chacun sait que tout d'abord, dans le contrat de mandat, le mandataire seul s'obligeait et ne stipulait des tiers que pour lui seul. L'action *quasi institoria* mit fin à cette situation.

C'est à peu près tout ce qui a été fait à Rome en faveur du commerce à l'époque du droit classique.

Sous le Bas-Empire, l'état social et économique fut peu favorable au développement commercial ; en conséquence, nous ne dirons rien de cette époque.

Il semble bien résulter de ce que nous avons vu que les Romains avaient suffisamment adapté leur législation aux besoins immédiats des circonstances. Leur droit commun suffisait non seulement aux besoins civils, mais encore à toutes les exigences commerciales. Les principes généraux sur les choses qu'il était permis ou interdit de vendre s'appliquaient aux clauses qui accompagnaient les actes de commerce. Il en était de même sur les règles de la validité, les effets ou la rescision des contrats, sur les qualités ou les risques de

la chose vendue, mise en gage ou déposée, transportée d'un lieu à un autre, et c'était aussi par le droit commun sur la capacité de contracter qu'étaient réglés les actes de commerce des mineurs, des fils de famille et des femmes qui se livraient au commerce. Le droit commun avait encore un autre moyen pour faciliter la solution des différends entre particuliers, c'était le choix du *judex* et de l'*arbiter* laissé aux parties. Il est permis de supposer que les Romains avaient emprunté ce procédé à la procédure grecque.

Mais pourtant ces magistrats différaient de ceux que les Athéniens nommaient *εγσαγογείς* dont nous avons étudié les fonctions. En effet, ces derniers étaient désignés par les Kata Demons pour trancher les différends de simple police ne dépassant pas 10 drachmes, et s'ils ne pouvaient concilier les parties, ils les renvoyaient devant le tribunal des Héliastes. A Rome, il en était autrement : la conception romaine a bien marqué ici encore son empreinte particulière, la démarcation bien soulignée entre les magistrats et le juge permettait à celui-ci de trancher plus rapidement le différend. En principe, le juge est choisi par les plaideurs et nommé par le magistrat ; si les parties préfèrent un arbitre, elles demanderont au préteur de conférer à l'arbitre chargé de connaître du différend le pouvoir d'un juge, c'est-à-dire de condamner ou d'absoudre.

Cette faculté permettait de faire trancher une question commerciale par un commerçant choisi pour arbi-

tre par les parties elles-mêmes, grâce à sa propre expérience des affaires. Cet arbitre pouvait satisfaire aux exigences des intérêts en jeu, tout en observant néanmoins les prescriptions contenues dans la formule. Cette conception laisse voir aussi combien les Romains paraissent réfractaires à toute préoccupation étrangère à l'unité de leur système judiciaire.

Cet aperçu serait incomplet si nous ne disions un mot de certains magistrats, qui, à côté du préteur chargé de l'ensemble de la juridiction civile, avaient des fonctions nettement établies ; nous voulons parler des édiles de la plèbe et des édiles curules.

A Rome, il existe de bonne heure un magistrat spécial qui a la main haute sur les marchés, y maintient le bon ordre et y surveille les transactions ; il porte le nom d'édile.

Les premiers en date furent les édiles de la plèbe avec des attributions criminelles et extension temporaire à la police urbaine et à la surveillance des jeux publics. C'est en s'inspirant de leurs fonctions, que la loi Lucinia créa les édiles curules au nombre de deux pour la surveillance des marchés, police de la ville et jeux publics. La plus importante de leur prérogative était un droit de juridiction limité aux contrats passés dans les marchés.

Ces édiles avaient sur les marchés des attributions d'administration et des attributions de police *stricto sensu*. Dans les premières, il faut ranger les mesures

qu'ils étaient autorisés à prendre pour approvisionner la ville de blé, empêcher les hausses excessives et les accaparements et limiter le prix des cours pour le commerce privé.

L'édile avait en outre dans ses attributions le maintien de l'ordre matériel sur les marchés par le moyen de ses agents et sous la sanction des amendes qu'il pouvait infliger.

Mais connaissait-il lui-même des différends qui naissaient entre marchands, hors des marchés, rien ne le démontre. Les édiles annonçaient chaque année dans un édit, comme le préteur lui-même, la façon dont ils se comporteraient dans certaines hypothèses déterminées, pendant la durée de leur charge. Il s'en suivit une sorte de codification restreinte du droit des marchés qui fut insérée par Julianus en appendice à l'*edictum* dont un texte est incorporé aux *Pandectes*. Si le cas indiqué venait devant eux, il semble bien qu'ils renvoyaient, comme le faisait le préteur, soit devant un *judex unus*, soit devant des arbitres.

Il serait donc exagéré de regarder les édiles comme des magistrats mercantiles, car leurs fonctions, nous l'avons dit, ne s'étendaient pas au delà des marchés.

La juridiction des édiles curules est attestée par Plaute. On ignore en quels cas ils étaient strictement compétents ; peut-être connaissaient-ils aussi des actions relatives à la police des marchés et à la voie publique. Le texte de Plaute montre l'un des plaideurs

donnant à l'autre un *praes*. Il s'agit là, croyons-nous, d'une action de la loi par serment ; sans doute, peut-on supposer qu'ils pouvaient trancher les différends qui pouvaient naître à l'occasion d'une vente passée dans le secteur de leurs attributions, sur le *forum Baorium*, mais selon nous, ils statuaient surtout administrative-ment et ne pouvaient connaître des ventes passées en dehors des marchés et non soumises à leur édit.

Parmi ces ventes, certaines étaient soumises à une réglementation spéciale ; au dire d'Aulu-Gelle, les marchands d'esclaves étaient tenus de faire connaître par un écriteau *titulus* pendu au cou de l'esclave, sa nationalité, les maladies et les défauts qu'il pouvait avoir, s'il était fugitif, vagabond, s'il avait commis un délit et s'il était présenté pour la première fois au marché.

Le vendeur était de plus tenu, lors de la vente, de promettre sur stipulation de garantir l'acheteur ; la sanction était une action rédhibitoire en résiliation de la vente ou l'action *quantı minoris* ou *estimatoria*, en diminution de prix.

La vente des bêtes de somme était également réglementée et soumise aux mêmes sanctions. Sous l'Empire, les édiles de la ville de Rome perdirent la plupart de leurs attributions qui passèrent au *prefectus urbis*, lequel fut chargé de maintenir la paix publique à Rome.

On ne peut pas davantage attribuer la qualité de juge de commerce au préfet de l'*Annone* chargé, sous

l'Empire, de trancher les différends qui s'élevaient entre les armateurs et les capitaines de navires, et dont les fonctions semblent avoir été surtout correctionnelles.

Il résulte de tout ce que nous avons vu que la justice à Rome pouvait parfaitement se passer d'un code spécial au commerce et de tribunaux spécialement chargés de l'appliquer. Le droit commun suffisait. Mais pourquoi ?... Parce qu'il avait les trois qualités indispensables à une bonne justice : la *simplicité*, la *rapidité*, l'*économie*. Grâce à ces qualités, les hommes de négoce n'eurent pas à se préoccuper de se placer sous un statut protecteur qui leur fût propre.

Si maintenant nous considérons le bagage des institutions juridiques se rapportant à la justice commerciale que l'antiquité a léguées aux autres pays, nous voyons qu'il est assez modeste, pour ne pas dire nul. La Grèce, par sa constitution particulière, ne peut servir de terme de comparaison, aucun peuple n'ayant fondé un tribunal populaire à Athènes.

Quant au système créé par les Romains, c'était celui que le génie propre à leur race leur avait inspiré. Ils ont en quelque sorte réalisé la commercialisation du droit civil et aucun peuple après eux n'a suivi cette conception.

Nous pouvons donc dire que la création d'une juridiction spéciale comportant des juges choisis parmi les commerçants et une procédure différente de celle du

droit commun, n'a fait son apparition que beaucoup plus tard, aux temps nouveaux de l'Italie, et au moyen âge en France.

Seule la voie de l'arbitrage nous est restée, mais combien différente de celle des temps anciens.

A vrai dire, ce n'est qu'en France seulement que cette institution a trouvé sa forme définitive. Nous le démontrerons quand nous en ferons l'historique pour ce pays.

LIVRE PREMIER

DES TRIBUNAUX DES MARCHANDS EN ITALIE

CHAPITRE PREMIER

FORMATION DES TRIBUNAUX DES MARCHANDS EN ITALIE

La chute de l'Empire romain, en marquant au début une anarchie générale dans toutes les branches de l'administration et de la politique, amena une période troublée, dans laquelle le commerce eut particulièrement à souffrir.

Alors que l'ordre avait été garanti jusque-là par des règlements appropriés aux exigences générales du négoce, il s'éleva un vent de tempête qui renversa, dans la tourmente des invasions et des guerres continuelles, tout ce qui avait été construit dans le labeur et la sécurité de la paix.

Cette situation ne pouvait durer indéfiniment ; aussi, pour sortir de ce trouble profond, les corporations, dont l'existence avait été légalement reconnue par les

empereurs Valentinus et Valens, cherchèrent dans la communion étroite de tous leurs membres, la force qui leur était nécessaire pour conquérir leurs libertés et renverser le pouvoir des seigneurs qui les opprimaient. Pour atteindre ce but, les marchands décidèrent de s'emparer du pouvoir politique et de transformer l'organisation judiciaire à leur profit.

C'est ainsi que nous allons voir les juridictions commerciales se dégager peu à peu de l'organisation des corporations, s'emparer du pouvoir municipal et une fois maîtresses de leur destinée, permettre aux marchands d'imposer leur suprématie au commerce du monde entier bien avant que les monarchies des autres Etats soient organisées.

C'est pour ces motifs qu'il nous a paru préférable de parler plus particulièrement de l'Italie, dont l'influence se fit sentir si profondément dans les grands centres commerciaux français et dont les coutumes, en s'implantant dans les grandes foires du moyen âge, ainsi que dans les grandes villes du midi, y déterminèrent la création de la juridiction consulaire.

Donc, les marchands, privés de sécurité pour continuer leurs transactions, cherchent la force de résister à l'oppression des seigneurs et des évêques dans les liens de solidarité qui les unissent. Des *collegia* sont formés, des secours sont distribués, les malades sont assistés, des entrepôts sont créés. Faibles et résignés, les marchands vont attendre que les dissensions qui se

produisent entre les comtes et l'Eglise prennent le caractère d'acuité précurseur du bouleversement qui leur permettra d'intervenir à leur tour.

Le moment venu, le peuple des travailleurs, marchant sur le corps de ses ennemis affaiblis, s'élèvera vers l'idéal de ses aspirations.

Déjà au x^e siècle, un certain nombre de villes se sont affranchies, et les Républiques naissent de tous côtés.

Dans la conquête des libertés, c'est Venise qui précède toutes les autres, sa situation géographique l'avait préservée de l'envahissement étranger et déjà au vii^e siècle, elle ouvrait la marche triomphale où la suivirent bientôt, dans le mouvement d'émancipation général, ses grandes sœurs rivales : Pise, Florence, Gênes, fondatrices de la ligue lombarde. Pour accélérer encore le mouvement progressiste, des ligues de particuliers viennent donner leur appoint aux corporations ; parmi celles-là, une faction hardie et entreprenante, « La motta », poursuit vigoureusement l'introduction de la vie politique au sein des communes, et la victoire de Leggrano, en 1176, puis la paix de Constance, du 24 juin 1183, mettent enfin un terme à cette période de tension et de discordes intestines.

Dès lors, le mouvement est nettement établi et chaque commune, ville ou république, va s'administrer à sa guise : gouvernement, administration, justice, tout tombe du même coup aux mains des corporations.

C'est ainsi qu'au début, elles délèguent à la tête des

viles conquises les *consules de communi* qui vont succéder directement aux comtes renversés et auxquels les corporations vont conférer les fonctions les plus diverses. C'est là un trait de la plus grande importance, pour comprendre comment sont nés les tribunaux de commerce italiens, et surtout comment ils ont pu devenir dans l'Etat, en dépit de leur origine corporative, c'est-à-dire privée, une institution publique.

Les *consules de communi* ayant reçu leurs pouvoirs des corporations voient leurs fonctions s'étendre à l'infini. Tant que le commerce des villes fut local ou peu étendu, ils purent y faire face, mais bientôt, avec le développement de la liberté et les progrès parallèles de la civilisation, le trafic prit des proportions de plus en plus grandes. Avec le nombre des affaires s'accrut celui des procès. C'est alors que les *consules de communi*, devenus absolument incapables de remplir leur trop lourde tâche, déléguèrent certaines de leurs prérogatives aux présidents ou prieurs des corporations et leur laissèrent le soin de régler les conflits nés entre marchands.

Il s'ensuivit que la juridiction ordinaire fut exercée par les *consules de communi* auxquels incombaient également les fonctions municipales, et que tout ce qui concernait les différends entre marchands était tranché par les représentants des corporations, qui prirent pour ce motif le titre de *consules mercatorum*.

Pourtant à l'origine, ces magistrats n'eurent que des pouvoirs officieux ; n'étaient justiciables de leurs sen-

tences que ceux des membres des corporations qui consentaient à les solliciter. Les étapes furent longues avant que cette justice corporative donnât à ses magistrats le caractère de fonctionnaires publics, et si l'évolution fut rendue possible, c'est grâce à la parenté qui existait entre les *consules de communi*, créés et soutenus par les corporations, et les membres mêmes de celles-ci.

Ce n'est pourtant qu'au milieu du xii^e siècle que les *consules mercatorum* firent leur apparition, mais leur institution est loin d'être une vraie juridiction commerciale comme nous la comprenons de nos jours.

Cela est si vrai que plusieurs documents nous apprennent que les *consules de communi* de certaines villes étendirent les attributions des *consules mercatorum* aux fonctions politiques et administratives.

En matière politique, ils devaient prêter leur concours aux chefs du Gouvernement pour éviter les querelles civiles et aider aux bonnes relations des républiques voisines, souvent tendues par les questions de douane. Les relations interurbaines avaient leur importance, elles facilitaient le règlement des conflits et assuraient le développement des transactions commerciales.

En matière administrative, les *consules mercatorum* connaissaient de tout ce qui touchait au règlement intérieur des corporations, à l'observation des statuts et aux sanctions à appliquer aux membres qui contrevenaient aux décisions de leurs présidents.

Mais les seules fonctions qu'ils conserveront lorsqu'ils seront arrivés à leur complète évolution seront les attributions judiciaires relatives aux différends commerciaux.

Les *consules mercatorum*, nous l'avons dit, étaient choisis parmi les présidents des collèges de marchands ; on pourrait donc croire à première vue que tous les membres faisant partie de ces collèges devenaient forcément justiciables de leur juridiction. Il n'en était rien, et au début, la juridiction de droit commun pouvait être choisie concurremment avec la juridiction commerciale. Il y eut alors un resserrement plus rigoureux des statuts relativement aux conflits qui pouvaient s'élever entre compagnons et entre marchands, et chaque membre dût jurer de s'en remettre à la juridiction des *consules mercatorum*.

Il y a, dans ce fait, une constatation assez originale à faire, c'est que, en raison de l'obligation contractée, une sorte de contrat *sui generis* s'établissait entre le nouveau membre et la corporation, personne morale. On peut donc en déduire que la première manifestation de la juridiction commerciale est née de ce contrat. Mais une autre pratique eut une influence plus profonde sur cette juridiction et ne contribua pas peu à la faire passer définitivement dans les mœurs, nous voulons parler de l'arbitrage. C'est à Florence qu'il prit le plus grand développement, et de là, il gagna rapidement toutes les républiques voisines. On retrouve dans cette pratique

les traditions romaines : sur la demande des parties, le préteur désignait, lui aussi, un arbitre auquel la formule donnait le droit d'absoudre ou de condamner suivant la voix impérieuse de sa conscience. Il importe peu de savoir si c'est le caractère contractuel ou le caractère arbitral qui détermina l'origine de la juridiction consulaire ; nous croyons qu'il faut les confondre en un seul élément, car ils nous paraissent inséparables et pour continuer l'exposé de son évolution, nous allons examiner l'histoire des corporations en Italie.

Pour suivre avec efficacité en Italie le développement de la juridiction consulaire, il faudrait étudier la législation des trois plus puissantes républiques de la péninsule : Venise, Gênes et Florence. Chacune d'elles nous fournirait des traits particuliers qui permettraient de donner un aperçu suffisant de la législation italienne sur le commerce et sur l'industrie. Mais ce tableau dépasserait trop les limites que nous nous sommes fixées, et à notre grand regret, nous restreindrons nos recherches à la seule ville de Florence. C'est dans cette cité que la juridiction consulaire se détache avec le plus de netteté et cela s'explique par l'époque relativement tardive où elle y est apparue (1), et qui lui a permis d'emprunter leurs institutions aux autres cités, en les améliorant.

Le développement particulièrement considérable du

(1) On trouve des *consules de placitis et de communi* à Rome dès 1127, à Gênes en 1133, à Milan en 1158.

commerce de Florence, qui la mit à la tête des cités italiennes, ajoute un autre motif à notre choix.

Après la paix de Constance, une tranquillité momentanée s'était répandue dans l'Italie et les aspirations particulières, ne pouvant plus se tourner vers la guerre, convergèrent vers les fonctions municipales. Il existait alors un dualisme marqué entre le droit romain, qui conservait toujours l'autorité de la loi commune, et le droit municipal qui réglait toutes les questions nées du développement général et actuel du commerce.

Le droit romain régissait tous les actes de la vie civile et contenait les principes généraux de la justice, applicables aussi bien aux intérêts publics qu'aux intérêts privés. La loi municipale était la loi d'exception, celle qui se référait à la qualité particulière de chaque commune, celle qui répondait aux égards dictés par les convenances politiques intérieures et extérieures ; enfin le droit romain ne pouvait être modifié que par l'Empereur soutenu et représenté par la noblesse, tandis que les statuts municipaux représentaient le peuple et pouvaient être modifiés par ses magistrats.

C'est le droit municipal qui, s'adaptant à des fins nouvelles, prédomina et imprima au droit romain un tour technique et professionnel que les travaux des grands jurisconsultes, Paul et Ulpien, ne surent jamais lui donner.

A la fin du ^{xii}e siècle, les commerçants et les artisans de Florence se trouvent groupés en une série de cor-

porations ou arts qui forment la base de la constitution politique. Ces arts avaient entre eux une sorte de hiérarchie ; c'est ainsi qu'ils se divisaient en arts majeurs, puissants et maîtres du pouvoir, et en arts mineurs, qui subissaient l'influence des premiers.

A la tête de la cité se trouvent les *consules de communi* et les Gonfalonniers de justice. Cette organisation des plus simple permet le développement rapide des industries intérieures ; quelques-unes d'entre elles deviennent particulièrement florissantes. Nous voulons parler de l'industrie de la soie, de celle de la laine et des opérations du change. Ces trois branches primaient le commerce florentin, lequel primait à son tour le commerce de l'Europe. A la tête de chaque industrie, tant supérieure que mineure, se trouvait un consul ou prieur, qui lui-même se faisait assister d'un certain nombre de citoyens appelés *consiliarii*, lesquels participaient aux décisions à prendre au sujet des différends entre marchands ; ces « conseillers des arts », car tel était aussi leur nom, statuaient en matière contentieuse aussi bien qu'en matière disciplinaire, ils étaient changés à chaque session, comme nos jurés modernes.

Mais, nous l'avons dit, la juridiction mercantile n'était pas encore à cette époque une véritable juridiction tirant ses pouvoirs de la constitution. C'est une institution privée, s'appliquant seulement à des justiciables qui, liés par un contrat corporatif, acceptent

volontairement de se soumettre aux décisions de ses conseillers ; de fait, la puissance de ce tribunal est des plus précaire : privée, contractuelle, corporative, telle nous apparaît primitivement la juridiction de l'art. Voyons de quelle manière elle s'est transformée en une juridiction publique, obligatoire et générale.

L'impossibilité d'appliquer la justice de la corporation en dehors d'elle-même fit réfléchir les prieurs qui se demandèrent comment ils pourraient étendre leurs attributions. Ils s'avisèrent alors de former une sorte de confédération générale des groupements corporatifs, et d'établir pour tous un règlement commun. C'était le moyen trouvé de frapper les membres chassés d'une corporation en leur interdisant de s'incorporer dans une autre, jusqu'à ce qu'ils se fussent inclinés devant la décision qui les frappait ; c'était aussi permettre l'exécution des décisions de la justice mercantile contre ceux qui appartenaient à des corporations différentes de celle qui prononçait le jugement.

Au début du ^{xiv}^e siècle, on constate que l'entente règne parmi les corporations les plus importantes de Florence qui, en dehors de celles que nous avons citées, comprennent les corporations des médecins et celle de l'art des marchands drapiers de Calimala. Le titre même de cette union indique son caractère nettement commercial : elle reçut le nom de « Mercanzia » (1).

(1) Thaller, *Annales de droit commercial*, 1892, p. 199.

A la tête de cette institution, se trouvent les prieurs de chaque art. L'autorité de ces magistrats privés devint rapidement considérable, et bien peu de membres des *collegia* essayaient de se soustraire à leurs décisions.

Un des motifs qui augmenta encore l'engouement des justiciables pour cette nouvelle juridiction fut la répulsion qu'ils ressentaient contre la juridiction de droit commun qui était hérissée de difficultés et dont la procédure longue et coûteuse, surchargée encore du droit canonique, décourageait les meilleures volontés.

Ce qui rendait surtout populaire la justice de la « Mercanzia », c'était sa simplicité et sa rapidité et aussi la grande largeur d'esprit qu'elle montrait dans ses décisions. En effet, les juges marchands se préoccupaient surtout de décider en fait dans les différends qui leur étaient soumis et paraissaient agir avec la plus grande désinvolture vis-à-vis de la loi romaine, dont la plupart, du reste, ignoraient jusqu'au texte. Aussi un fait, pour le moins étrange, se produisit : des plaideurs étrangers aux corporations vinrent soumettre le règlement de leurs procès à cette juridiction démocratique et ils n'étaient pas les moins empressés à s'incliner respectueusement devant les décisions qui les frappaient. On vit alors le champ de la compétence du tribunal de la Mercanzia s'étendre bien au delà des limites qu'il s'était lui-même tracées.

Cette circonstance favorable décida de l'orientation

définitive des aspirations de la Mercanzia ; consciente de son utilité, encouragée par sa popularité grandissante, elle chercha à assurer sa consécration officielle.

Le moyen lui en fut donné par des circonstances assez curieuses. La rivalité qui existait entre les républiques voisines et concurrentes faisait naître entre elles de nombreux conflits dont il était impossible de faire le règlement. Si la justice civile et commerciale se rendait tant bien que mal au sein d'une même cité, elle ne dépassait pas cette enceinte et le mauvais vouloir d'un marchand appartenant à une corporation étrangère à la ville rendait toute sanction impossible, en dehors de celle de sa mise en interdit.

Cette situation avait déjà préoccupé le Conseil de la Mercanzia, les changeurs, notamment, avaient exigé des étrangers qui venaient trafiquer dans leur ville a soumission aux règlements de leur corporation et l'obligation de subir la juridiction de la Mercanzia, sous peine de toute impossibilité de traiter une affaire nouvelle.

C'était un progrès, mais bien des difficultés subsistaient encore. Pour les lever, la Mercanzia s'empara d'un usage qui existait au moyen âge dans toute l'Italie et qui permettait à tout créancier de se payer sur les biens ou la personne de son débiteur habitant une cité étrangère à la sienne. C'était la coutume appelée « des représailles ».

Cette coutume paraît être née vers le ^{xiii}^e siècle, à la suite d'un différend survenu entre le podestat de Florence, le Comte Ridolfo de Capraja, et la ville de Pise ; celle-ci se refusait à lui payer une dette de 4.800 livres qu'elle devait à la suite d'échanges commerciaux. Le litige porté à la connaissance de Frédéric II, empereur d'Allemagne, ne put être dénoué et la représentation faite aux autorités de la ville de Pise d'avoir à s'exécuter n'eut aucun succès. Conseil fut alors donné au Comte Ridolfo de rançonner tous les habitants de Pise qui lui tomberaient sous la main, jusqu'à complète restitution de sa créance. Le système réussit à merveille et fut aussitôt généralisé.

Un marchand avait-il vu son débiteur se dérober à la condamnation qu'il avait encouru à la suite de la non exécution d'un contrat commercial, vite il s'adressait à son consul ; celui-ci en référait au Conseil de la Mercanzia, qui portait le différend devant le podestat de la cité. Une enquête était ordonnée et tous les moyens de conciliation étaient essayés pour trancher le litige amiablement ; si ces moyens réussissaient, l'incident était clos ; si au contraire ils échouaient, une députation était adressée au podestat de la ville de l'adversaire et sur son refus de donner satisfaction, il était prévenu officiellement de l'exercice des représailles.

Le différend sortait alors des limites privées pour entrer dans le domaine des conflits publics. Les biens

et la personne de tous les habitants de la ville récalcitrante devenaient le gage du créancier, tant que la créance n'était pas réglée.

Il en résultait de perpétuelles attaques et embuscades pour dévaliser les voyageurs imprudents qui s'aventuraient sans défense en dehors des enceintes fortifiées ; une telle pratique entraînait de graves désordres. L'équité perdait ses droits et la sécurité commerciale en était fortement atteinte. Les magistrats de Pise et de Florence s'en étaient aperçus depuis fort longtemps et bien des efforts avaient été faits pour apporter un remède à cette situation. C'est ici que la Mercanzia offrit sa médiation.

L'abolition des représailles fut obtenue par ses conseils ; ils eurent les premiers le mérite de remédier à cet état de choses que les magistrats civils n'avaient pu améliorer.

Cette généreuse intervention valut au tribunal de la Mercanzia l'estime de tous et elle fut couronnée de succès ; sa compétence fut élargie pour lui permettre d'entamer les négociations, en vue de supprimer les représailles. C'est le premier pas vers la reconnaissance officielle de la juridiction commerciale. Dès lors, toutes les difficultés interurbaines qui se réglaient autrefois les armes à la main furent tranchées par le tribunal des corporations.

Quand un litige s'élevait entre deux commerçants de villes différentes, le tribunal du demandeur examinait

le différend et l'*officialis* invitait la famille de l'étranger à payer immédiatement la somme due. Si elle s'y refusait, l'étranger était expulsé de la corporation par son propre consul, il ne pouvait plus alors faire acte de commerce avec personne jusqu'à ce qu'il eût exécuté son obligation.

Les résultats furent des plus heureux et en reconnaissance des services rendus par lui, le tribunal de la Mercanzia reçut la consécration officielle du tribunal d'Etat (1), par une loi florentine du 21 mars 1307.

Pour que rien ne fût changé à la procédure suivie devant cette juridiction, toute différente de celle du droit commun, elle eut le privilège de conserver la sienne. Les règles sommaires que la Mercanzia avaient inaugurées furent donc maintenues, et ainsi fut fondée définitivement la juridiction des tribunaux consulaires, qui ne devait recevoir sa consécration en France que par l'édit rédigé en 1563, sur les propositions de Michel de l'Hôpital.

C'est donc en réalité près de trois siècles avant que la France eût reconnu l'utilité de la procédure et de la juridiction commerciale que l'Italie avait définitivement constitué la sienne.

La faveur accordée alors aux tribunaux consulaires, dont le nom encore maintenu aujourd'hui ne s'explique plus, fut grande à ce point qu'une concurrence dont ils

(1) Thaller, *Annales de droit commercial*, 1892, p. 199.

ne pouvaient se défendre, ni même se douter, s'établir entre eux et les tribunaux civils.

Les plaideurs, harassés des difficultés qu'ils rencontraient devant la juridiction de droit commun, la désertèrent pour obtenir une prompte et économique décision devant le tribunal commercial.

Cette préférence valut à celui-ci de voir augmenter encore sa compétence et en 1320, l'Etat lui donna l'investiture du pouvoir correctionnel à l'égard des membres des corporations, et pour rester logique avec lui-même, étendit ses attributions en matière de représailles sur toutes les contestations qui s'élevaient entre étrangers et citadins, alors même que ceux-ci n'appartenaient pas aux corporations.

Nous avons expliqué l'ascension graduelle qui suivit le développement des corporations depuis les formes timides et précaires de leurs débuts jusqu'à la phase de leur plein développement.

Nous allons étudier maintenant le mécanisme du fonctionnement des nouveaux tribunaux.

CHAPITRE II

ORGANISATION DES TRIBUNAUX CONSULAIRES EN ITALIE

L'histoire particulière de Florence à laquelle nous avons préféré nous attacher peut s'étendre à la grande majorité des villes italiennes.

On peut dire, sans se tromper, qu'à quelques détails près, l'histoire de la constitution des tribunaux de commerce est la même pour toutes. Les étapes se sont succédées parallèlement. Seules les dates sont différentes ; mais vers le ^{xiv}^e siècle, elles sont toutes arrivées au même point, il est donc inutile de relater leur évolution.

Nous allons voir maintenant le procédé d'élection des juges consulaires et les règles de la procédure. Nous avons dit qu'au début, les *judices mercatorum* étaient choisis par les *consules de communi* pour les soulager de leurs fonctions trop lourdes.

Cela dura tant que les juges de commerce eurent des attributions civiles aussi bien que commerciales ; mais dès que la coutume s'établit de ne plus laisser exclusivement que les affaires commerciales à leur compétence, le prieur de chaque corporation fut élu juge par les membres de sa guilde.

Au ^{xiv}^e siècle, cette habitude est partout pratiquée et les statuts des différents groupements renferment la manière de procéder à l'élection des juges composant les tribunaux. Ces juges ne furent jamais très nombreux ; ils étaient choisis parmi les présidents composant le conseil de la Mercanzia, qui comptait à peine quelques membres.

C'est ainsi qu'à Venise, à Rome, à Brescia, leur nombre ne dépassa jamais quatre, tandis qu'à Pavie deux semblent suffire.

A Florence, un seul juge pratiquait, assisté, il est vrai, de cinq membres élus par les différents arts. Les élections ne se faisaient pas uniformément de la même manière dans chaque ville ; elles étaient faites tantôt en un seul vote par la masse des participants, tantôt à deux degrés.

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, quand le second procédé était employé, ce n'était pas le choix qui présidait à la sélection, mais simplement le sort.

Dans un premier vote, tous les compagnons déposaient leurs bulletins dans l'urne. Certains de ces bulletins portaient avec le nom des électeurs une marque spéciale ; pour le dépouillement, on reprenait tous les bulletins, et ceux seuls qui avaient reçu les bulletins marqués procédaient au choix des consuls.

Tous les électeurs n'étaient pas éligibles, certaines conditions étaient prescrites comme de nos jours. L'âge était pris en considération et variait, suivant les villes,

de 25 à 30 ans ; de plus, il fallait être établi depuis plusieurs années et faire partie d'une des corporations.

Les consuls ou prieurs sortants n'étaient pas rééligibles pendant un certain temps. Des controverses se sont élevées sur le point de savoir si le consul élu pouvait refuser d'exercer ses fonctions ou s'il devait obligatoirement remplir son mandat. D'aucuns prétendent qu'il pouvait à sa fantaisie accepter ou refuser, d'autres parlent de sanctions sévères en cas de refus. Les textes sont restés obscurs à ce sujet et la lecture des statuts ne permet pas de se prononcer.

La même incertitude règne sur le droit de révocation au cas où le juge élu ne remplissait pas correctement son mandat ; mais le bon sens indique que ce droit devait appartenir à des électeurs soucieux de conserver la réputation de leur tribunal.

Celui-ci n'était pas forcément composé exclusivement de commerçants. En général, les statuts mentionnent l'incorporation d'éléments possédant la connaissance du droit, c'est-à-dire de jurisconsultes qui éclairent de leurs conseils les décisions à rendre.

Cette règle semblait indispensable dans une réunion de trafiquants, sans doute très experts en matière commerciale, mais ignorant complètement le droit. Il faut bien admettre, en effet, que la justice consulaire ne peut pas toujours se rendre seulement en fait ; presque toujours, c'est en droit que la sentence à intervenir sera rendue.

Cette manière de procéder prouve assez la sagacité du peuple italien qui, déjà à cette époque, s'était rendu compte que la préoccupation seule de juger en équité n'était pas suffisante pour rendre une décision de justice.

Si notre juridiction consulaire actuelle s'était inspirée de ces sages principes, combien d'erreurs elle aurait évitées, combien de critiques lui auraient été épargnées !...

Mais comment cette participation d'hommes de loi pouvait-elle s'opérer ? Plusieurs manières étaient pratiquées. Tantôt le poste de consul était réservé à un jurisconsulte connu et on lui donnait la présidence de l'*officialis*. La ville de Lucques nous donne cet exemple. Tantôt le tribunal se contentait de prendre consultation auprès de certains avocats célèbres. C'est ainsi que la magistrature consulaire parvint à combler les lacunes qui, sans ce souci de sa dignité, eût pu lui porter le plus grand préjudice.

L'adjonction de l'élément judiciaire à l'élément commercial se retrouve dans les tribunaux de commerce tels que les organisait la loi italienne du 6 décembre 1865. D'après les articles 55 et suivants, ils étaient en principe exclusivement composés de commerçants non pas élus par leurs pairs, mais choisis par le roi sur une liste présentée par la Chambre de commerce du ressort et comprenant un nombre de candi-

dates triple de celui des juges à nommer. Mais là où le Gouvernement le jugeait utile, il pouvait nommer comme vice-président un magistrat ou un avocat réunissant les conditions nécessaires pour être président d'un tribunal civil.

CHAPITRE III

DES RÈGLES DE LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX CONSULAIRES EN ITALIE

Des documents qui nous sont parvenus au sujet de la procédure suivie devant les tribunaux consulaires, il semble résulter qu'elle possédait surtout deux caractères essentiels : la rapidité, d'abord. Celle-ci était une condition indispensable à la solution des difficultés commerciales naissant entre des individus pour qui, alors comme aujourd'hui, le proverbe « Time is money » était déjà vrai. Tout retard dans le règlement des différends eût amené un arrêt regrettable des affaires et empêché la réalisation de marchés beaucoup plus importants souvent que le litige à trancher.

Aussi la procédure fut-elle toujours sommaire.

Le second caractère était la prépondérance du point de fait sur le point de droit. L'appréciation des faits de la cause dominant les règles de la loi déterminait, dans une certaine mesure, les décisions de justice.

Pour atténuer cette tendance, compréhensible du reste chez des juges ignorants du droit, de juger en équité, les consuls s'étaient adjoint des compétences juridiques.

Les juges consuls préféraient étudier les différends par eux-mêmes que de se laisser convaincre par les plaidoiries ; aussi les enquêtes étaient-elles poursuivies minutieusement au tribunal consulaire.

Ils cherchaient donc par tous les moyens à éclairer leur religion, et une fois en possession de tous les éléments d'appréciation, ils rendaient des arrêts mentionnant exactement les faits où l'ordre et la clarté étaient généralement remarquables.

Ils se conformaient en cela aux vues de Clément V, promulguées dans la célèbre décrétale « Séepe », en 1306, qui prescrivait d'abandonner les formes embrouillées de la procédure civile, entretenues par la volonté des avocats qui se souciaient fort peu des réalités et s'employaient surtout à interpréter ingénieusement la loi au détriment de leurs adversaires.

Quelques villes comme Bologne et Plaisance poussèrent l'interprétation des dispositions du pape Clément V, jusqu'à faire varier la composition même du tribunal, suivant que les causes étaient plus ou moins importantes. Pour les affaires roulant sur une somme minime, un seul juge suffisait. Le nombre des juges était augmenté en proportion de l'importance des affaires.

Mais si la justice était rendue rapidement, les audiences du tribunal des marchands étaient trop espacées, elles n'avaient guère lieu qu'une fois par semaine. Au début, cela pouvait suffire sans doute, mais avec le

développement de sa compétence, il en eût résulté des retards préjudiciables au commerce, d'autant plus que si ces audiences concordaient avec un jour férié, elles étaient remises à la semaine suivante. Or, les jours de fêtes étaient nombreux à cette époque où tout événement politique, religieux ou militaire, donnait lieu à de grandes réjouissances qui duraient parfois plusieurs jours. La Clémentine visait ces inconvénients et elle augmenta le nombre des jours d'audience.

Devant le tribunal de commerce, les plaideurs devaient se présenter en personne et exposer les motifs de leur différend, sauf en cas de maladie ou d'incapacité où les parties pouvaient se faire remplacer, sur autorisation du tribunal.

Pour éviter l'esprit de chicane, les avocats étaient généralement évincés par les juges de toutes les affaires commerciales. On voit le même ostracisme se produire encore aujourd'hui devant le Tribunal de commerce de la Seine, qui n'a admis qu'avec la plus grande répugnance l'intrusion des avocats dans les affaires venant à ses audiences. Ceux-ci ont généralement à lutter avec des difficultés parfois insurmontables de la part des juges et des agréés pour se faire entendre. Mais disons-le, ce n'est plus pour les mêmes motifs qu'au ^{xiii}^e siècle, à Paris, ce sont plutôt les agréés que les juges qui ont amené cet état de chose pour conserver des bénéfices dont ils voudraient avoir le monopole.

Les incidents n'étaient pas admis et les exceptions

soulevées aux cours de l'audience étaient généralement rejetées ou très limitées, et celles qui étaient admises devaient être formulées *in limine litis*.

Le très modeste exposé que nous venons de faire relativement à la procédure nous permet d'examiner maintenant comment les affaires étaient introduites devant la juridiction commerciale et quelle en était la marche au cours du procès.

La règle était que tout marchand, même mineur, pourvu qu'il fût établi, pouvait engager la procédure devant la *curia mercatorum* ; il en était de même des étrangers, mais ceux-ci devaient verser une sorte de caution *judicatum solvi* si l'adversaire l'exigeait. Dans son ensemble, la procédure suivie dans la *curia mercatorum* était de la plus grande simplicité ; pas de question de forme, souci poussé au plus haut degré de rendre une justice équitable, faculté d'un troisième degré de juridiction.

Suivant les cités, les procès s'ouvraient de façon différente ; quelques-unes recevaient les parties sur simple citation orale, si celle-ci était déposée et inscrite sur les registres du greffe. D'autres encore plus simplistes recevaient les parties sur leur simple présentation ; d'autres enfin, d'un formalisme plus avancé, exigeaient un exploit contenant les prétentions du demandeur, mais c'était là une mesure de précaution destinée à empêcher le procès de dériver de sa véritable base, car il était interdit de s'écarter des griefs invoqués. Cette

procédure était suivie à Florence, à Milan, à Bologne.

La compétence était réglée comme en matière civile : c'était le tribunal du défendeur qui était compétent, sauf si les conventions passées entre les parties désignaient un tribunal différent.

Les difficultés soulevées sur la question de compétence se réglaient devant les tribunaux de droit commun. Une fois entamé, le procès se déroulait devant les juges du tribunal, qui eux-mêmes dirigeaient les enquêtes. Le juge chargé de l'instruction devait-il déposer un rapport devant l'official ? Tous les juges devaient-ils se réunir pour le discuter ? Une controverse existe sur ces questions sur lesquelles nous reconnaissons que les statuts restent muets. Pourtant mention est faite dans presque tous que l'enquête doit donner lieu à un délibéré collectif, à peine de nullité de la procédure.

C'est sans doute à ce délibéré que devaient assister les jurisconsultes attachés au tribunal pour éclairer les débats de leurs connaissances juridiques et indiquer en droit comment la cause devait être interprétée. Mais l'appréciation de l'opportunité de ces consultations n'appartenait pas seulement au tribunal ; dans certaines villes, les parties elles-mêmes pouvaient exiger la présence des jurisconsultes aux délibérations du conseil. Bien mieux, c'était la décision de ces jurisconsultes qui devait prévaloir et qui devait être reproduite sans modification dans l'arrêt du tribunal. On remarquera que cette façon de procéder porte une atteinte grave au vote

des juges. La décision se prononçait habituellement à la majorité des voix, mais il n'en était pas partout ainsi.

Dans les villes où le collège était composé d'un jurisconsulte et de deux consuls, la sentence ne pouvait être rendue valablement que si le jurisconsulte et un consul partageaient le même avis ; si, au contraire, les deux consuls étaient opposés au jurisconsulte, la majorité ne l'emportait pas, on leur adjoignait alors un autre jurisconsulte et deux marchands. Si la division persistait, on recourait aux lumières juridiques de l'un des *savii* de la ville, comme on appelait certains juristes éminents.

La décision se prenait à la majorité des voix. Cette manière de procéder prouve combien le souci de rendre une sentence équitable préoccupait l'esprit des juges consulaires.

Il n'est pas surprenant qu'avec de pareilles précautions, pour ne pas commettre d'erreurs judiciaires, cette institution se soit acquise une réputation si méritée, à une époque où le trouble et la chicane jouaient le plus grand rôle.

Ce qui semble plus regrettable, c'est la répugnance des juges consulaires pour les jugements de défaut ; en effet, presque partout il était passé outre quand le défendeur ne se présentait pas. L'instruction se poursuivait alors comme si elle était contradictoire, et le jugement était rendu comme tel. Parfois une concession était accordée ; ainsi à Crémone et à Brescia, le défaut

lant avait 5 jours pour former opposition, moyennant toutefois le versement d'une caution. Dans d'autres villes, on était au contraire plus rigoureux contre l'absent. Le tribunal considérait son abstention comme une injure faite à l'autorité des magistrats et une pénalité lui était infligée.

Il n'en était pas de même de l'appel, bien que les conditions de son admission aient été d'un régime très variable suivant les villes.

A Pise, l'appel était généralement admis, sauf en matière de navigation ; à Pavie, on l'avait supprimé purement et simplement pour ne pas faire durer les débats plus que de raison ; il en était de même à Florence et à Crémone. Dans certaines villes, les jugements définitifs étaient seuls susceptibles d'appel, on le refusait aux jugements interlocutoires et avant faire droit.

La procédure d'appel se passait tantôt devant un tribunal supérieur, tantôt devant les magistrats mêmes qui avaient prononcé la première sentence. Le plaideur qui avait perdu son procès n'avait que trois jours pour se pourvoir, mais l'appel était suspensif d'exécution. Le tribunal supérieur qui connaissait des appels des tribunaux consulaires était celui du podestat de la cité qui succéda aux *consules de communi*.

Généralement, ce magistrat n'améliorait pas l'administration de la justice, parce qu'il donnait à forfait la mission de la rendre à des particuliers ignorants de la

science du droit et qu'il pouvait se procurer à bon marché sur les appointements qu'il recevait de l'Etat.

Cette juridiction qui était aussi le tribunal de droit commun était composée du podestat, du capitaine du peuple, du camerlingue, des juges civils et criminels ; c'était là tout le système de l'ordre judiciaire.

Le podestat était le premier administrateur de la commune, il avait dans ses fonctions la garde des lois et de l'ordre public. Tous ces juges étaient pris parmi les personnes étrangères à la commune pour écarter tout soupçon de partialité et de tyrannie. Ils étaient nommés pour six mois ou un an.

Comment s'introduisait la procédure d'appel ? L'obscurité la plus complète règne sur ce sujet. Observait-on les mêmes règles qu'en première instance ? Les demandes nouvelles ou les moyens nouveaux étaient-ils admis ? Devait-on, au contraire, s'en tenir aux conclusions prises devant les juges du premier degré ? Les textes ne permettent pas de répondre.

Ce que l'on peut savoir, c'est qu'au cas de confirmation de la décision des premiers juges, la sentence devenait irrévocable. Au contraire, si le tribunal d'appel l'infirmait, les parties pouvaient recourir à un tribunal du 3^e degré qui statuait alors définitivement.

Comment la procédure a-t-elle pu présenter une sorte d'unité, alors que chaque gouvernement était particulier et qu'il ne régnait aucun règlement général les unissant entre eux ? Il faut voir la participation très active

de l'église catholique. Le droit canonique était en vigueur partout et les papes, par leurs décrétales, suivaient le commerce dans ses progrès, s'autorisant de ce que l'usage ne doit pas être en contradiction avec le *jus divinum* et des étroits rapports qui existaient entre les préceptes de la morale et ceux des lois positives. L'Eglise en l'absence de tout pouvoir civil suffisamment organisé s'institua gardienne de ceux-ci, comme elle l'a toujours fait pour ceux-là.

En fixant le sens des formules ambiguës, en exigeant de la clarté et de la précision dans les conventions commerciales, en indiquant la voie dont un procès ne doit pas s'écarter, les décrétales ont certainement contribué, pour une large part, à l'unification de la procédure.

Pourtant si l'Eglise exerça sur ce point une influence heureuse, son rôle paraît d'une utilité moins évidente sur le fond du droit commercial lui-même. En effet, les décrétales sont parfois trop préoccupées de donner de l'extension à la compétence ecclésiastique ; l'Eglise empiéta souvent sur le domaine des autorités laïques pour empêcher certains usages incompatibles avec ses préceptes. Son rôle fut très agissant, notamment contre l'usure et en faveur du prêt à intérêt, sa résistance fut souvent nuisible à la formation rapide d'un droit commercial général. Au contraire, c'est là que se fit sentir l'effort des corporations.

CHAPITRE IV

LA LÉGISLATION COMMERCIALE EN ITALIE DE SES ORIGINES A NOS JOURS

Nous avons vu que l'unification s'était faite insensiblement dans les Etats de l'Italie.

D'abord les Vénitiens marchent en tête dans la voie du trafic ; ils sont suivis plus tard par toutes les Républiques de la Péninsule.

Au temps de Charlemagne, les Vénitiens étaient maîtres du commerce d'Orient. Les grands de la Cour de France se procuraient des marchandises du Levant, à Pavie, où elles étaient alors apportées par les Vénitiens.

Vers l'an 1000, Pise et Gênes commencent à trafiquer sur les côtes de Barbarie. Ces trois villes furent encore favorisées par le transport des troupes en terre sainte, à qui elles prêtèrent leurs bateaux. C'est donc le commerce maritime qui fut la source la plus féconde de la richesse et de la puissance italiennes.

Les principes du droit commercial, recueillis par les Romains et conservés au Digeste, principalement sous les titres : *de lege, rhodia de jactu, de exercitoria actione, de Nautico Fœnore*, ont précédé et influencé la législation commerciale en Italie.

Mais il y eut aussi les lois particulières, les règlements propres de chaque port, les habitudes introduites à la suite des divers genres de commerce qui se développèrent successivement et qui, en réalité, ne furent que des suppléments au droit commun, fondé sur les traditions. M. Pardessus cite un Code de commerce intitulé : *Ordinamenta et consuetudo maris edita per consules civitatis tani*, remontant à l'an 1063, mais que M. Sclopis place en 1363.

Dans le *constitutum usus*, lois municipales de certaines contrées, se groupent les ordonnances de commerce maritime, dont les dispositions étaient réglées principalement par l'usage.

Un diplôme de l'empereur allemand Henri IV, de 1081, publié par M. Muratori, promet aux Pisans la conservation de leur constitution commerciale, appelée le *breve curiæ maris*.

A Venise, on suivait les règles du Capitulaire *Nauticum* publié en 1255.

A Gênes, c'était le *Liber inrium* et les lois contenues dans l'*Officium gazariæ*.

Deux inventions dues aux Italiens donnèrent le plus grand développement au commerce de toutes les nations ; ce furent la lettre de change, que les uns font remonter au VII^e siècle et d'autres au X^e siècle, et l'assurance qui, indiscutablement, a fait son apparition au XIV^e siècle.

Blanqui est un des partisans de l'apparition de la

lettre de change au VII^e siècle, et il l'attribue aux Italiens.

«... Le nom même de la lettre de change, dit-il, qui était primitivement italien, semble indiquer les véritables auteurs et la première ville où l'on en fit usage, Lyon, alors entrepôt de l'Italie, est un indice de plus... »

Toute cette législation avait rendu le commerce de terre comme le commerce de mer des plus florissant. Les manufactures de produits indigènes et étrangers étaient très nombreuses. La circulation des capitaux était importante et rapide. Les républiques italiennes, écrit M. Blanqui «... avaient déjà mis de l'ordre dans l'industrie avant que Saint Louis y eût fondé les corporations. La puissance de leurs gouvernements ne semblait pas avoir d'autre mission que de protéger les intérêts du travail... »

Les corporations, en effet, s'étaient établies bien antérieurement en Italie et nous les avons vues dans certaines villes prendre la prépondérance sur l'Etat. La profession commerciale devenue agréable et utile était entourée de la plus grande considération. Le commerce avait été la source de la grandeur commune ; par suite, lui refuser honneur et hommage, c'eût été pour les illustres familles italiennes méconnaître la splendeur de leur origine.

La législation statutaire a régi l'histoire commerciale de l'Italie depuis le XI^e siècle jusqu'au commencement du XIX^e siècle, et c'est d'elle que sont sorties les grandes

règles qui forment le fonds commun des codes aujourd'hui en vigueur dans le monde.

Dans les différents Etats de l'Europe, la récapitulation des monuments législatifs commerciaux, pour l'époque contemporaine, démontre que tous procèdent des ordonnances de 1673 et de 1681, mais ils procèdent aussi, par cet intermédiaire, des statuts italiens que l'œuvre de Louis XIV n'a fait que condenser.

Après l'élargissement des communes en principautés, qui leur permit d'exercer leur autorité législative dans une sphère plus vaste, se dessina, au début du xviii^e siècle, un mouvement général pour substituer à cette grande masse de dispositions fragmentaires un seul code méthodique et l'exemple des célèbres ordonnances de Louis XIV, en 1673-1681, exerça sur l'Italie une influence évidente (1).

Les constitutions royales données par Victor Amédée II, en 1723, améliorées en 1729, en contiennent la trace, notamment sur la lettre de change, sur les livres de commerce, sur la faillite, sur la compétence des dispositions qui ont fait cesser dans le Piémont et dans la Sardaigne la variété confuse des statuts. Le code promulgué par François II, duc de Modène, en 1771, complété en 1790, en a subi aussi l'influence.

De même, des dispositions législatives vinrent perfectionner le droit maritime. Les statuts furent codifiés

(1) M. Lyon-Caen, *Tableau des lois commerciales*.

dans les provinces autrichiennes de l'Italie par un édit du 25 avril 1774, à Venise en 1786, en Piémont en 1785. Mais l'initiative du Code de commerce revient à la France, qui promulgua le sien en 1807, pour être mis en vigueur le 1^{er} janvier 1808, et ce Code, traduit avec de légères modifications, fut publié dans le royaume d'Italie le 17 juillet 1808 et mis en vigueur le 1^{er} septembre de la même année.

Si dans les autres pays, le mouvement unitaire avait été aussi rapide qu'en France, il est certain que nous n'aurions pas distancé de 150 ans nos voisins de l'Est et du Midi dans la codification des lois nationales. Notre Code de 1807 est le point d'où ont bifurqué les Etats modernes, Germaniques et Latins, sauf peut-être la Prusse qui avait un certain nombre de lois commerciales depuis 1794.

Jusqu'aux événements de 1860 qui réalisèrent l'unité italienne, des Codes autonomes existaient dans chaque Etat, sauf en Lombardie et en Vénitie où l'Autriche avait étendu le Code de commerce allemand et la loi du change. Le Code des Etats sardes est le monument le plus important du particularisme italien du xix^e siècle. Il est devenu en 1865, avec quelques modifications, le Code général de l'Italie.

Le maintien des quatre Cours de cassation qui siègent encore aujourd'hui à Turin, Florence, Rome, Naples, continue à témoigner la pluralité des souverainetés

antérieures à la guerre d'Italie et à l'expédition des Mille contre la Sicile.

Ce Code n'était plus au niveau des besoins du commerce ; il contenait sur bien des points des dispositions quelque peu surannées ; dès 1869, le Parlement italien avait émis le vœu d'une révision du Code de commerce de 1865 en recommandant au Gouvernement de s'inspirer de la législation commerciale allemande.

Le nouveau Code italien, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1883, a remplacé le Code de 1865. Il reproduit dans ses quatre livres la distribution très agrandie des matières du Code français, sauf pour le change, qui a subi l'influence allemande. La préparation a demandé 13 ans, de 1869 à 1882. Il est remarquable par le rapport du droit civil et du droit commercial que mentionne l'article 1^{er}. Le législateur a voulu mettre fin à cette controverse de l'école ; la loi commerciale n'est-elle qu'une loi d'exception dans le silence de laquelle on doit recourir aux dispositions du Code civil ? On l'admet généralement en France sous l'empire du Code de 1807. L'école italienne tenait au contraire pour l'indépendance du droit commercial et affirmait la prédominance des us et coutumes du commerce sur les règles du droit civil. Le nouveau Code consacre cette doctrine, de même qu'il tranche une question longtemps discutée en décidant que les usages locaux et spéciaux prévalent contre les usages généraux.

En ce qui concerne l'Italie, les tribunaux de com-

merce qui, cependant, avaient trouvé naissance dans la péninsule, ont été abolis par une loi du 25 janvier 1888 et ce qu'il y a de particulièrement étrange, c'est que cette suppression a été faite quelques années à peine après la promulgation du Code de commerce de 1882 qui avait affirmé le caractère autonome de ce Code, et en avait fait la base des rapports commerciaux aux lieux et place du droit civil.

Cette question pourtant intéressante ne peut être développée dans le cadre restreint de cet ouvrage, contentons-nous de constater que ce phénomène s'est produit là même où est l'origine des juridictions commerciales, où s'est développée leur organisation, où s'en sont suivies une procédure et un droit commercial qui ont devancé ceux de toutes les nations.

Cette observation, à elle seule, démontre bien que la juridiction consulaire, si utile à ses débuts, est devenue caduque et désuète à l'époque où nous vivons et qu'il n'est pas possible que notre pays ne se rallie pas un jour à cette suppression qui est une preuve nouvelle des besoins et des progrès du commerce.

Si, à leurs débuts, ces tribunaux ont pris naissance au sein des corporations, s'ils ont été favorisés au cours de leur développement par l'éclosion des libertés municipales, si après la suppression des représailles ils ont obtenu la consécration officielle, une compétence générale sur les affaires commerciales, si les marchands profitèrent de leur situation prépondérante et usèrent

de leur influence auprès des papes pour introduire une procédure sommaire dont la simplicité cadrerait admirablement avec la rapidité des relations commerciales ; enfin, si petit à petit, ils modifièrent jusqu'au fond du droit et réussirent à se confectionner une législation particulière dont les règles étaient d'autant plus heureuses qu'elles résultaient d'une sélection opérée par des gens experts parmi les statuts les plus réputés, tout cela démontre qu'il était utile de le faire ; ce sont les causes qui ont eu pour effet l'établissement de la juridiction commerciale.

Mais aussi bien que toute cette évolution a été le fait des corporations à une époque de réels besoins, à un moment où les commerçants étaient en somme l'exception, aussi bien aujourd'hui, rien n'existe plus du passé, les codifications successives ont réalisé l'unification des lois ; de plus, à notre époque, tout le monde est plus ou moins commerçant ; tous les actes civils eux-mêmes découlent de la plupart des actes de commerce et vice-versa ; il n'y a donc plus lieu de vouloir faire encore trancher un différend par deux sortes de tribunaux. L'Italie l'a fort bien compris, et tout en rendant à la juridiction consulaire tous les mérites qu'elle a acquis, elle n'a pas hésité à s'en séparer, quand elle en a vu et constaté l'inutilité.

Nous allons maintenant examiner quelle a été l'influence des tribunaux de commerce en dehors de la Péninsule.

CHAPITRE V

DES TRIBUNAUX CONSULAIRES ITALIENS A L'ÉTRANGER

Le commerce italien ne s'exerçait pas seulement vers les pays d'Orient, il se tourna aussi vers le côté occidental de l'Europe sous l'impulsion collective des Lombards, grande société de marchands.

En 1239, Louis de Savoie, seigneur de Vaud, donna un sauf-conduit aux procureurs de la compagnie des marchands de la Lombardie, de la Toscane et de la Provence, représentant l'universalité des négociants de Milan, Florence, Rome, Lucques, Sienne, Bologne, Venise, Gênes, Albe et de Provence, pour leur permettre de traverser les territoires qui les séparaient des grandes foires où ils allaient écouler leurs produits.

Florence, surtout, a rayonné en France et l'on peut dire que ses marchands ont véritablement organisé le marché français.

Cette compagnie de négociants était gouvernée par des consuls et entretenait des relations avec la France, grâce aux privilèges que lui avaient accordés les rois de cette nation.

Une charte du 2 mars 1278 contient l'indication de ces privilèges : Exemption de taxes, exemption des

droits d'aubaine, etc... La puissance ecclésiastique courait à rendre inviolables les contrats commerciaux conclus sous la foi du serment et à les mettre à l'abri de toutes fraudes, les excommunications qu'elle fulminait contre quiconque avait manqué à ses promesses avaient alors plus de portée que les discours des princes et le fracas des armes.

Toutes les branches du commerce d'Occident étaient entre les mains des Lombards ; il se forma une juridiction spéciale pour les procès commerciaux et l'on chercha à y abrégér les formes judiciaires pour ne pas laisser les capitaux improductifs et la bonne foi en suspens.

Cette juridiction était de deux espèces : l'une, celle des consuls envoyés à l'étranger par un Etat chargé de veiller à tous les actes de commerce national et de juger les affaires avec les nationaux du consul là où il était accrédité. L'autre était désigné sous le nom générique de juridiction consulaire et s'exerçait à l'intérieur, c'est celle que nous avons vue.

Les marchands entreprenaient avec la plus grande facilité les plus longs voyages et parfois s'établissaient définitivement dans les villes où ils fondaient leurs comptoirs.

Quand ils quittaient leur lieu d'origine pour faire souche à l'étranger, le caractère mercantile de leur institution les suivait et là où ils élevaient leur tente, ils conservaient les lois qui les régissaient dans leur propre pays ; celles-ci se transformaient d'ailleurs.

C'est justement l'histoire de ces institutions que nous allons examiner.

Suivant les lieux, on peut ranger en trois catégories différentes les magistrats chargés de trancher les litiges des marchands : les *consules missi*, les *consules electi*, enfin les *consules hospites*. Quand une colonie italienne établie dans une ville étrangère devenait importante, elle faisait demander par la mère-patrie la concession des territoires qu'elle occupait et la nomination de fonctionnaires pour l'administrer, comme si elle n'avait pas quitté le pays natal. Ces fonctionnaires appelés *consules missi* rendaient la justice parmi leurs concitoyens et défendaient leurs droits contre les empiétements des voisins. Ils étaient nommés par l'Etat d'origine lui-même.

Tout cela se passait bien entendu avec le consentement respectif des Etats en cause.

Les attributions des *consules missi* variaient suivant les pays où ils pratiquaient. Nous ne croyons pas utile de nous étendre sur ce point, il nous aura suffi de le mentionner.

Quant au *consul electi*, il n'était pas de la même essence que son collègue. Ce n'était point l'Etat, mais les marchands eux-mêmes de la colonie qui le nommaient. Des règlements nous apprennent (entre autres celui du *Breve Communis* de Pise) que si le nombre des émigrés mercantiles dépassait cinq, ils pouvaient se choisir un consul. C'étaient plutôt les petites colo-

nies qui procédaient ainsi et le caractère du consul n'était pas officiel ; néanmoins, il jugeait les litiges de ses congénères.

Mais le rôle le plus considérable appartient au *consul hospes* ; ses fonctions sont multiples, il est à la fois *hospes, defensor et protector, rector et judex*.

En tant qu'*hospes*, il ressemble aux proxènes des villes grecques, officiers publics, chargés d'exercer l'hospitalité envers les étrangers, soit comme conciliateur dans leurs contestations mercantiles, soit pour assister les étrangers devant le tribunal des Héliastes. Ses fonctions étaient plus étendues vis-à-vis des citoyens étrangers ; il leur assure un abri pour leur personne, s'ils en sont dépourvus, et facilite le placement de leurs produits. Il est leur défenseur et leur protecteur quant aux droits, privilèges et libertés de la collectivité qu'il régit. Enfin comme recteur et juge, il a compétence pour toutes les affaires touchant au commerce, et ses fonctions, tout en étant administratives, s'étendent aussi au maintien de l'ordre et à l'application des règlements de police.

Comme on le voit, ces fonctions étaient importantes et demandaient de la part de celui qui les exerçait les plus grandes qualités de tact et de modération, car il n'était pas de la nationalité de ses administrés, mais sujet de l'État même où s'était fondée la colonie qu'il administrait.

LIVRE II

DES TRIBUNAUX DE COMMERCE EN ALLEMAGNE

CHAPITRE PREMIER

FORMATION DES TRIBUNAUX MERCANTILES EN ALLEMAGNE

Nous avons vu par l'historique que nous venons de faire pour l'Italie, que les marchands ne pouvant compter sur la protection des comtes et de l'Eglise pour défendre leurs libertés et développer leur trafic, s'étaient emparés des pouvoirs publics et avaient ainsi atteint le but qu'ils poursuivaient.

En Allemagne, ce sera tout le contraire, et bien qu'à l'extrême rigueur nous eussions pu nous dispenser d'étudier l'évolution commerciale de cet État, il nous a paru intéressant de le faire, en raison même des moyens totalement différents] qui ont été pratiqués pour permettre la libre pratique du commerce. Ici les corporations existent aussi, mais bien plus tard qu'en Italie, et, au lieu de chercher en elles-mêmes la puissance

nécessaire pour renverser les obstacles à leur libre émancipation, elles feront toujours preuve de soumission et prêteront leur concours aux princes dans les périodes tourmentées des crises politiques. Ceux-ci, en retour, leur donneront les prérogatives qu'elles ambitionnent et aideront à leur prospérité.

Au moyen âge, deux lignes commerciales aboutissaient à l'Allemagne centrale : la première partait de Constantinople, suivait le Danube et ravitaillait Vienne et Ratisbonne ; la seconde partait du port maritime de Venise, se ramifiait avec Gênes, passait par la Lombardie, le Tyrol et la Suisse et gagnait l'intérieur de l'Allemagne par la Bavière, Augsbourg et Nuremberg.

Ces deux lignes acquirent simultanément une grande importance : pendant qu'une troisième, venant de Marseille, traversait le milieu de la France par le Rhône et la Saône, suivait le Rhin et inondait les marchés d'Erfurt, de Mayence et de Cologne, des produits les plus divers.

Les commerçants qui accompagnaient les caravanes mercantiles se déversant sans cesse dans les contrées allemandes notamment, Cologne, finirent par résider sur le territoire de leurs opérations.

Ces hôtes, comme on les désignait, contribuèrent puissamment à la prospérité du commerce et fixent l'époque à laquelle l'élément allemand commence à se mêler au mouvement commercial avec les autres Etats. Mais c'est dans la Baltique et dans toute l'Allemagne du Nord que l'essor fut le plus rapide.

Pourtant, contrairement au commerce des villes italiennes, qui consistait principalement dans l'exportation de leurs produits, le commerce de l'Allemagne semble avoir été surtout d'importation.

Les races germaniques présentaient entre elles, par l'identité de leur langage, de mœurs et d'institutions sociales, de nombreux points de contact. Mais cette conformité n'allait pas jusqu'à effacer dans chaque tribu certains traits caractéristiques qui devinrent pour le développement économique ultérieur des Allemands d'une véritable importance. Les Allemands pratiquaient alors la liberté individuelle sur une très vaste échelle, ils éprouvaient une répugnance invincible pour tout ce qui était impôt de redevance. Le pouvoir politique, par suite de l'absence de toute trace de corporation, et aussi par la faiblesse des transactions, auxquelles, tout au moins au début, les nationaux ne participaient guère, se trouvait concentré entre les mains d'une noblesse à trois degrés. Au sommet de ce système se trouvait un duc, aux pouvoirs pourtant assez restreints.

Cet état de choses devait nécessairement avoir son contre-coup sur la marche progressive et sur le développement des juridictions commerciales. Quand les Francs eurent soumis les peuplades allemandes à leur domination, et les eurent converties au Christianisme, les ducs paraissent être entrés avec les rois Francs dans des rapports de vassalité constante, et après leur

déchéance, les juges cantonaux (Gaugrafen) ne furent plus choisis que dans les rangs de la noblesse militaire du roi de France ; leur fonction s'étendit à l'administration des villes où ils étaient nommés et ils percurent alors des revenus fort considérables.

Tandis qu'en Italie, les *collegia* s'étaient emparés du pouvoir, pour avoir une justice à eux, en Allemagne, la pression exercée par les gens du roi sur les hommes libres devint de jour en jour plus écrasante et au ^{vin}e siècle, c'était chose des plus difficile pour eux que de se créer un établissement qui leur permit de vivre.

Cette situation précaire amena une conception nouvelle de l'idée commerciale.

Au lieu de chercher, comme les corporations italiennes, dans l'extension de leurs opérations commerciales une force suffisante pour s'emparer du pouvoir, les villes allemandes qui manifestaient une certaine activité industrielle comme Mayence, Cologne, Aix-la-Chapelle, Augsbourg, s'efforçaient d'obtenir des prérogatives en se soumettant au souverain.

C'est ainsi que sous le règne de Charlemagne, les Saxons, les Thuringiens, les Frisons s'étant soumis, reçurent de fortes garnisons pour les protéger contre les attaques postérieures. Des libertés et des avantages leur furent concédés, et la corporation des marchands prit un grand essor ; Charlemagne, voyant le résultat acquis, favorisa alors la fondation des grandes villes

et notamment celles des sept évêchés de Minden, Munster, Osnabruck, Verden, Brême, Hildesheim et Halberstadt, auxquels il accorda des ressorts d'une grande étendue et protégea contre toute incursion.

Tout l'Empire, hormis la Frise, était alors divisé en fractions du territoire appelées *Gauen* et gouvernées par des Comtes, véritables lieutenants du roi qu'ils remplaçaient en toutes choses.

Des légats nouveaux, appelés *missi dominici*, étaient chargés de surveiller cette inflexible centralisation de tous les pouvoirs, cet écrasement de toute indépendance et devaient, dans des rapports adressés à l'Empereur, lui rendre compte de leurs tournées.

Des impôts trop lourds s'établirent alors : la justice qui siégeait en plein air perdit sa publicité et une bureaucratie rapace fit sentir bientôt son joug inexorable sur une population sans défense et sans liberté.

Des émeutes éclatèrent alors de toutes parts, aussi bien dans l'Allemagne du Nord que dans l'Allemagne du Sud, et une époque de troubles s'ouvrit. Cette situation difficile prit fin par le traité de Verden, et après l'éloignement de la race Carlovingienne, Conrad I^{er}, au x^e siècle, tourna tous les efforts de son règne vers la fondation de l'unité de l'Empire d'Allemagne.

Le commerce reçut alors une plus vigoureuse impulsion. Les propriétaires du sol, dans le but, il est vrai, de prélever des péages, jetaient des ponts et construi-

saient des routes. Mais le pillage était à l'ordre du jour, il donna naissance à des escortes armées semblables à celles que nous avons relevées en Italie, et fut ainsi atténué.

Les foires annuelles qui se tenaient dans les grandes villes comme Trèves, Mayence, Cologne, Spire, Friedberg, Passau, Luiz, Massebourg, Baulzen, Halle, exerçaient une influence des plus salutaire.

Les Empereurs sentirent vivement la nécessité d'encourager le commerce et s'efforcèrent de multiplier ces réunions, en purgeant par une police sévère les routes de tous les brigands qui les infestaient et en veillant partout au respect du droit.

Mais ce qui faisait défaut au commerce alors tout entier entre les mains des Juifs, que l'on réduisait à cette seule branche d'activité, c'était une classe moyenne. Henri I^{er}, prince saxon, élevé au trône d'Allemagne, s'efforça de la constituer ; il y réussit en favorisant l'affluence des masses populaires mercantiles aux fêtes religieuses qui se pratiquaient au moment des foires mêmes, et c'est ainsi que la classe bourgeoise fut constituée par la prospérité acquise. L'activité des marchands était soutenue par des mesures de sécurité sérieuses. Des constructions, d'abord temporaires, se fondèrent auprès des églises, objet des pèlerinages. Ces constructions se transformaient en agglomérations sédentaires et la prospérité de la foire faisait ainsi la prospérité de la région.

C'est ainsi que sous l'œil bienveillant des Empereurs, grands dispensateurs des libertés, prirent naissance et se développèrent un grand nombre de villes dans lesquelles, à l'approche d'un danger public, tout le monde allait chercher refuge.

Avec la formation des agglomérations, la bourgeoisie pénétra davantage dans l'élément mercantile, elle fut particulièrement privilégiée et obtint une personnalité juridique qui lui enleva la tâche inhérente à ses travaux.

Force fut désormais à la noblesse de traiter avec plus de douceur les serfs industriels, de peur que ceux-ci n'allassent chercher dans les centres de population des moyens d'existence plus faciles, et c'est ainsi que la faveur témoignée aux villes par le souverain aboutit à l'adoucissement et plus tard à l'abolition du servage.

À partir du ^x^e siècle, un calme qui ne lui était pas habituel s'étendit sur l'empire d'Allemagne. L'empereur Henri III et son successeur, Henri IV, de 1039 à 1105, firent sentir une autorité sévère aux grands en général et aux ducs en particulier, et donnèrent leur appui aux communes urbaines dont les forces allaient en augmentant avec la faveur qui leur était accordée. Leur prospérité naissante les fit entrer parmi les éléments politiques dont se composait l'Empire.

Désormais, des peines rigoureuses frappèrent ceux qui fournissaient aux marchands de justes sujets de plaintes et pour étendre la même discipline partout, une juridiction appelée Paix du marché fut sanctionnée par le Ban impérial.

Les villes prirent alors un grand essor. La juridiction criminelle, la police et l'administration de la justice, remises autrefois aux mains du « Gaugrafen », étaient à présent confiées à un magistrat appelé prévôt que désignait le seigneur justicier et qui gérait également les biens et les revenus de la commune, avec le concours des délégués de la noblesse.

L'exercice militaire, auquel la bourgeoisie était assujettie, sous les ordres de prévôts, dans l'intérêt de la défense de la ville, lui suggéra l'idée de secouer au besoin le joug des évêques et des princes, pour atteindre une liberté plus grande encore, en offrant ses services armés aux visées du grand souverain. Comme on le voit, bien que le résultat cherché fût le même, les causes d'émancipation ont été différentes chez les Italiens et les Allemands. Pour atteindre leur but, ceux-ci prêtèrent leur appui à la puissance impériale quand elle était menacée.

Cette assistance mutuelle eut les plus heureux résultats, et de leur côté les souverains prirent des mesures pour assurer la sécurité des grandes routes, mettre fin aux vexations et aux violences auxquelles étaient en butte les marchands pendant leurs voyages, ou dans les villes où ils séjournaient, et dont la menace entravait le commerce. En un mot, le roi prit les commerçants sous sa protection. Le marchand, pendant son voyage et en particulier dans les endroits où il s'arrêtait pour trafiquer, devint l'homme du roi. Celui qui causait un

préjudice au marchand, par cela même, offensait le roi, portait atteinte à la majesté royale.

Là où les marchands s'établissaient, le souverain était réputé présent, et afin de bien marquer que c'était lui qui garantissait la sécurité et la tranquillité des marchés, l'usage s'était introduit de clouer à l'entrée des marchés un gant et une croix.

Pour rendre efficace cette protection, les Empereurs furent amenés à examiner les conditions dans lesquelles se réglaient les litiges forains, à se préoccuper de la situation juridique des commerçants. Cette situation à l'origine était celle du droit commun et peu conforme aux intérêts du négoce ; aucun juge spécial pour les négociants ; les procès commerciaux, comme les procès ordinaires, se jugeaient par le duel judiciaire.

Les moindres affaires, proménées de juridiction en juridiction, n'étaient tranchées qu'après de longs mois.

Grâce à l'appui bienveillant des souverains allemands, petit à petit se constitua un droit spécial aux négociants, reposant sur des principes de simplification et de liberté, la procédure fut améliorée et rendue plus rapide, le duel judiciaire aboli, les peines corporelles atténuées, les marchandises exonérées de droits de péage.

A l'avènement de Frédéric Barberousse (1152-1190), l'Empire se trouvait ainsi avoir subi de notables et heureux changements. Aussi de nombreuses villes

s'étaient-elles créées dans la première moitié du XII^e siècle, notamment Dingelfingen, Halle, Landau, Landhut, Henmarck, Oggersheim, Trosberg, Wismar, etc... Plus tard apparurent : Augermunde, Badwalde, Gardelege, Stendal-Xerben, Cologne sur le Rhin et Bernau.

L'année 1160 vît naître : Munich et Kelheim, la fondation de Fribourg date de 1179, la cité de Berne fut construite en 1191, et c'est vers cette époque que les localités d'Eisemburg, Fruberg, Leipzig, Auclan, Demmin, Cholnow, Camit et Augermainde furent élevées au rang de villes.

On vit des communes, des associations de marchands, des propriétaires du sol urbain, monter à leur compte des entrepôts pour l'emmagasiner des provisions alimentaires et des marchandises, les emplacements de foires se multiplièrent selon les diverses sortes de trafic et des galeries à colonnes se remplirent de baraques d'artisans.

En se groupant par industrie, les bourgeois formèrent bientôt des corps de métier se considérant comme fermés et finirent par devenir un des éléments essentiels de la puissance urbaine.

Le développement des villes intéressait au plus haut point les princes, dont il augmentait les revenus.

Aussi rivalisèrent-ils pour l'établissement de nouvelles communes bourgeoises. Celles-ci achetèrent aux princes certains privilèges, c'est ainsi qu'elles acquirent

contre les sacrifices nécessaires, certaines attributions qui avaient jusque-là appartenu au prévôt, et l'on vit par exemple les gildes des marchands se procurer, dans la seconde moitié du XII^e siècle, le droit de régler leurs propres conflits et de désigner leurs juges et leurs aldermans..

Certes, au début, le tribunal mercantile nous apparaît comme une institution temporaire dont la compétence n'embrassait même pas toujours l'ensemble des affaires commerciales. Par exemple, dans certaines villes comme Trèves, Wurbourg, Frankenberg, Brunswick, la connaissance des conflits commerciaux n'appartenait aux négociants qu'au cas où ces conflits avaient pour objet des produits alimentaires.

A Aix-la-Chapelle, seules les affaires nées au cours des foires devaient être examinées par le tribunal des marchands. Outre le droit de régler partiellement leurs conflits, les marchands eurent le droit de réunion, le droit d'infliger dans certaines limites une amende aux secrétaires, le droit d'exclure les membres malfamés ou criminels. On comprendra combien alors il y avait dans les corps de métiers d'éléments de cohésion et de moralisation, et comment la considération publique finit par les placer au niveau du restant des bourgeois. Toutefois, les intervalles qui séparaient une foire d'une autre ne permettaient pas à la juridiction commerciale de s'exercer d'un bout de l'année à l'autre et ces tribunaux, à vrai dire, n'étaient pas de véritables tribunaux de commerce.

Les marchands se voyaient toujours interdit l'accès des fonctions honorifiques, notamment la régence urbaine.

Cependant le développement industriel s'accroissait, le tissage de la laine qui appartenait en Italie à Florence acquit, en Saxe, sur les bords du Rhin et vers le milieu du parcours du Danube, une importance telle que ces produits furent placés sous la surveillance spéciale de l'autorité.

Les guerres incessantes favorisèrent les applications métallurgiques qui eurent leurs ateliers les plus célèbres dans les villes de Worms, d'Augsbourg et de Nuremberg.

Les mines de Harzwald, récemment découvertes, subirent dès 1119 une meilleure exploitation, la découverte des filons d'argent en Misnie favorisa cette industrie, les mines exploitées à Minden et à Mansfeld, les salines de Lunebourg, Reichenhalt, de Halle sur la Saale et d'autres localités répandirent l'aisance et vivifièrent les transactions.

Ce dernier commerce se rattache aux cours principaux du Rhin et du Danube et eut ses sièges les plus importants dans les villes de Cologne et de Ratisbonne, ainsi que dans les trois anciennes villes hanséatiques libres de Hambourg, Brême et Lubeck.

Cologne possédait bon nombre de vaisseaux qui se rendaient à Anvers et à Bruges, s'y approvisionnaient de marchandises néerlandaises et flamandes et se

dirigeaient ensuite sur Mayence, Bâle et Strasbourg.

Vienne et Ratisbonne servaient d'intermédiaires au commerce de l'Europe occidentale ; cette dernière ville, notamment, était devenue l'entrepôt principal des marchandises provenant de la Mer Noire et se trouvait en rapports avec Magdebourg et Erfurt qui, par la concentration des cours de l'Elbe, de l'Oder et du Weser, représentaient à leur tour fort dignement la mer du Nord et la Baltique.

Cette histoire générale de la formation des cités allemandes nous amène à un tournant de leur évolution où les souverains, pendant le règne des Hohensaufen, ont une tendance prononcée à restreindre l'indépendance de leurs protégés pour conserver toujours la haute main sur les grandes villes, dont le commerce faisait la puissance et la richesse.

La défiance instinctive des souverains, qui voulaient bien favoriser les marchands, mais non les émanciper, a été l'un des motifs les plus sérieux de l'arrêt du développement des juridictions commerciales en Allemagne.

A ce moment, les souverains s'unissent à la noblesse pour étouffer dans leur germe les menées des villes qui travaillent à leur indépendance.

C'est par la Lombardie, où les empereurs ont un droit de suzeraineté, que commence cette lutte formidable. L'arrogance de Milan envers ses sœurs fournit le prétexte cherché et nous avons vu dans l'histoire de l'Italie que ce fut la victoire de Leggrano en 1176 et le traité de

Constance en 1183 qui mirent fin à cette époque troublée.

Moyennant un tribut payé aux Empereurs, la plupart de leurs droits furent confirmés aux républiques ; et l'influence impériale céda désormais en Italie à l'influence de l'Eglise.

Le même esprit de chicane et d'absolutisme s'exerça aussi contre les progrès de la bourgeoisie allemande. Mayence en fut une des premières victimes. A la suite de l'assassinat de son évêque, elle vit ses murailles rasées et perdit tous ses privilèges. La lutte devenait de jour en jour plus imminente entre la bourgeoisie pleine de jeunesse et de vie et une noblesse vieillissante et despotique.

On vit alors se former une ligue bourgeoise comptant pour membres : les cités de Worms, Mayence, Bingen, Spire, Francfort, Friedberg et Gelhausen ; la réplique fut rapide : Frédéric II, en 1232, enleva aux villes allemandes le droit de nommer elles-mêmes leurs autorités locales, ordonna le licenciement de tous les fonctionnaires par elles institués, remit le soin d'en choisir de nouveaux dans les villes épiscopales ou princières au seigneur territorial et foula aux pieds les droits les mieux acquis.

Cette politique eut son revers : l'Empereur vit de toutes parts les grands s'élever contre lui et bientôt cette puissante dynastie des Hohenstaufen alla s'éteindre en Italie, laissant l'empire d'Allemagne plongé dans un

inextricable désordre, abandonné aux prétendants rapaces que les partis hostiles avaient suscités.

Alors on vit sur cet horizon obscurci, se lever une brillante étoile, celle de la liberté municipale, qui fit espérer des temps meilleurs, qu'elle seule d'ailleurs pouvait ramener.

Beaucoup de villes, avons-nous dit, avaient pour origine les foires qui accompagnaient les fêtes religieuses célébrées autour d'une simple église de campagne. Le tribunal du marché, qui exerçait pendant les périodes d'activité, et qui ensuite se séparait, finit par conserver ses pouvoirs en dehors des périodes de foires et constitua ainsi le tribunal urbain.

Comme on le voit, c'était donc bien au début les marchands qui composaient exclusivement le tribunal de ces villes. Cette circonstance devait faciliter l'admission des négociants dans les autres cités qui n'avaient pas procédé par les mêmes moyens. Nous allons le voir, c'est précisément d'une transformation du tribunal urbain, suivie d'un dédoublement, qu'est né le tribunal de commerce.

Cette transformation eut lieu en trois phases bien distinctes : dans la première, se produisit un phénomène semblable à celui que nous avons constaté en Italie, au moment où les *consules de communi* des cités italiennes, incapables de remplir seuls la lourde tâche qui leur incombait, partagèrent leurs pouvoirs avec les prieurs des corporations. Mais les consuls, ici, s'ap-

pelaient burgraves ; ils rendaient la justice au nom de l'Empereur et au ^{xii}^e siècle, ils cumulaient les fonctions les plus variées, gouvernement, politique, administration, justice, tout relevait d'eux. C'était beaucoup pour un seul magistrat, et ne pouvant y suffire, on lui adjoignit un auxiliaire appelé le « schultheist » qui l'assistait et le suppléait au besoin, jugeant et administrant en son lieu et place ; mais le résultat ne fut pas suffisant, et bientôt l'on vit la création d'un troisième magistrat appelé échevin et choisi cette fois parmi les commerçants et surtout parmi les bourgeois, lequel fit, lui aussi, partie du conseil de ville. On en trouve le premier exemple à Nuremberg, en 1256.

Les échevins furent d'abord pour le schultheist de simples conseillers ; on les voit figurer dans les villes de Mayence, Cologne, Worms, Spire, et dans quantité d'autres villes, amenées naturellement par la communauté d'intérêts et de dangers, de besoins et de désirs, à se rapprocher et à unir leurs forces et leurs destinées.

Cependant, ces associations de villes apparurent bien plus tard au Nord qu'au Midi de l'Allemagne. Dans le Nord, les villes étaient moins nombreuses, la distance qui les séparait rendait leurs communications difficiles, d'autant plus que le parcours était infesté par le brigandage des roturiers et des seigneurs.

Mais dans la seconde phase, les échevins changèrent notablement : leur rôle s'accrut de l'importance des intérêts qu'ils représentaient, et ils ambitionnèrent bientôt la première place.

Les délégués des marchands profitèrent des bonnes dispositions de l'Empereur pour obtenir ce résultat et pour faire passer au second plan le schultheist. Celui-ci, tout en conservant une apparence d'autorité, fut contraint de se conformer aux décisions qui lui étaient dictées par les délégués des marchands, son rôle devint de plus en plus effacé : seul le titre lui restait encore, et dans une troisième phase, le tribunal urbain passe entièrement aux mains des marchands. Les conséquences de cette évolution, c'est que la procédure se simplifie, elle abandonne les formes compliquées des procès ordinaires pour suivre des règles propres et en harmonie avec la brièveté des opérations commerciales.

Celles-ci sont soustraites aux longueurs de l'appel et aux inconvénients de l'évocation ; mais bientôt un autre progrès est réalisé : des juges de profession, cette fois, sont spécialement affectés au règlement des litiges commerciaux et les tranchent avec une rapidité qui fait présager les meilleurs résultats.

Cette troisième phase connut pourtant des vicissitudes et avant que la séparation officielle entre les tribunaux urbains et la juridiction commerciale s'accomplisse, bien des événements vont la retarder.

Nous sommes en 1350, c'est la renaissance du droit romain en Allemagne. La mode était pour les jeunes gens d'aller terminer leurs études juridiques dans les universités italiennes, où l'on enseignait avec engoue-

ment le droit classique et le Code Justinien. Leur influence, au retour, se fit sentir dans les fonctions occupées par les jeunes juristes qui s'appliquèrent à enseigner dans les écoles les préceptes qu'ils avaient accueillis avec tant d'enthousiasme et à les pratiquer dans les tribunaux où ils siégeaient.

De plus, des comités consultatifs s'établirent. Ils étaient composés de membres particulièrement habiles dans la science du droit et qui s'imposèrent à tel point, que bientôt les conseils urbains ne purent se passer de leurs consultations. Alors, pour soutenir leur réputation, ces divers comités bouleversèrent la science du droit et l'embrouillèrent si bien que la procédure commerciale perdit tous ses avantages de rapidité et de clarté.

Emus de cette situation, les marchands réunirent leurs efforts pour jeter à bas la science indigeste des juristes et multiplièrent leurs démarches auprès des empereurs pour se soustraire aux inconvénients d'une procédure qui leur portait le plus grand préjudice par les atermoiements sans fin dans le règlement des litiges mercantiles, et amener les juges urbains à une conception plus saine et plus pratique de leurs fonctions en matière commerciale.

Divers procédés furent appliqués pour débarrasser la procédure de la corruption apportée par l'esprit nouveau. C'est la poursuite de cette transformation qui détermina la création définitive des tribunaux consu-

lares ; on peut donc attribuer en Allemagne la naissance de la juridiction commerciale à la réaction contre l'influence des juristes du droit romain qui avait supplanté un instant le vieux droit germanique. C'est le trouble, c'est l'insécurité éprouvés par les marchands et la longueur de la procédure qui furent les promoteurs de la réforme.

Le plus remarquable, c'est que ce fut à l'aide d'un procédé romain que le meilleur résultat fut obtenu ; nous voulons parler de la *cognitio extraordinaria*. Nous avons vu qu'à certains moments les tribunaux urbains, en accélérant la procédure, s'étaient rapprochés des aspirations mercantiles.

Au début du xiv^e siècle, les bourgmestres, sous l'influence des idées romaines, commencent à rendre la justice dans les conflits mercantiles, en dehors des formes régulières des instances civiles. Cette procédure est d'abord employée dans les cas où une instance régulière ne pouvait se lier, soit à raison de la nature du litige, par exemple en matière administrative, soit à l'occasion de litiges échappant à la juridiction urbaine.

L'audience du bourgmestre était généralement moins chargée que celle du tribunal de la ville, et pour rendre sa justice plus expéditive, il pratiquait le système de la *cognitio extraordinaria* ; tout se passait devant lui : les explications des plaideurs étaient très brèves, les délais des formalités très courts ; de plus, les notes écrites étaient interdites.

Cette procédure, beaucoup plus rapide et moins coûteuse que la procédure des tribunaux ordinaires, attira les plaideurs, notamment dans les questions concernant les étrangers.

Les marchands s'employèrent alors à favoriser l'extension des pouvoirs judiciaires des bourgmestres et à réduire la compétence des tribunaux communs. Ils y parvinrent par un procédé qui, bien que sans relation directe avec les affaires commerciales proprement dites, prépara néanmoins l'acheminement vers la séparation définitive des juridictions civiles et mercantiles.

Dans les procès civils importants, les plaideurs avaient à souffrir des lenteurs de la procédure ; quand les intérêts en jeu ne permettaient pas d'esquiver le procès, résignés, ils en subissaient les inconvénients ; mais dans les affaires d'intérêt moindre, l'hésitation était grande ; bien souvent les parties aimaient mieux s'abstenir que de risquer de supporter en fin de compte des frais dépassant de beaucoup les sommes litigieuses.

C'est pour régler cette catégorie d'affaires que l'on vit apparaître au commencement du xvr^e siècle, dans certaines villes, des tribunaux spéciaux, tel que celui des Fronboten à Nuremberg, qui présentent par certains côtés les traits distinctifs des juridictions commerciales. La procédure y était des plus simple, un registre était déposé au greffe du tribunal ; le demandeur y faisait connaître sa réclamation, le double était destiné au défenseur qui venait s'expliquer lui-même

devant l'autorité ; la sentence était rendue immédiatement.

Ces transformations sont les symptômes d'une évolution qui bientôt permettra aux tribunaux de s'organiser définitivement.

Déjà les magistrats de droit commun voient certaines affaires leur échapper ; les conseils de ville subissent la même diminution de leur compétence par la perte de toute une série de litiges qui passent à d'autres tribunaux. Mais chose remarquable, c'est toujours en faveur de la simplicité et de la rapidité que la tendance se fait sentir.

Les marchands qui suivent cette évolution avec le plus grand intérêt ne vont pas manquer, le moment venu, de porter leurs desiderata à l'Empereur pour obtenir un tribunal où la qualité de marchand sera requise pour régler les conflits commerciaux.

Cette occasion se produisit dans les premières années du xvi^e siècle. A la suite de la prospérité grandissante des réunions foraines de la ville de Nuremberg, un comité composé de marchands obtint de l'empereur Maximilien I^{er} un privilège pour parer aux inconvénients de la procédure des tribunaux de droit commun statuant en matière commerciale, résultant de la longueur et des frais de la procédure.

La charte délivrée aux marchands de Nuremberg contient trois principes qui doivent être observés au cas de procès entre eux. Le premier concerne la durée du

procès portant sur des affaires mercantiles, les débats sont limités au minimum de temps nécessaire.

Le deuxième concerne le pourvoi en appel devant la Chambre impériale, qui connaissait déjà des appels des conseils de ville. Dorénavant, toutes les affaires roulant sur une somme litigieuse inférieure à 600 florins ne seront pas susceptibles d'appel.

Le troisième principe touche à l'organisation même du tribunal. Seuls les marchands pourront connaître des litiges qui les séparent. En conséquence, un certain nombre de commerçants recrutés dans le conseil de ville et désignés par l'Empereur procéderont chaque jour à l'examen des procès commerciaux.

Voilà donc enfin la juridiction commerciale fondée ; nous la trouvons au commencement du xvr^e siècle, instituée à Nuremberg ; il y a là tous les traits distinctifs des juridictions commerciales : magistrats choisis par les marchands, procédure sommaire, litiges tranchés en dernier ressort jusqu'à un certain taux, sauf appel au-dessus.

D'autres villes ne tardèrent pas à être pourvues d'un privilège semblable ; le succès des foires de Botzen lui fit attribuer un magistrat mercantile.

Sans nous attarder à les examiner toutes, nous citerons seulement la ville de Leipzig, dont le tribunal peut être considéré comme le type des juridictions commerciales à une époque où elles ont déjà fait leurs preuves. Au xvii^e siècle, on y trouve presque intégralement les

caractères de la juridiction commerciale instituée à Nuremberg cent ans auparavant.

Tous les ans, à une époque déterminée, les marchands réunis choisissaient deux commerçants expérimentés et faisant partie du conseil de ville, pour remplir le rôle de magistrats mercantiles à l'époque des foires. Ceux-ci s'adjoignaient un conseil composé de membres distingués de la ville, de juristes au nombre de quatre et de six marchands de villes différentes, représentant les Etats de Hollande, les villes de Francfort-sur-le-Mein, Hambourg, Augsbourg, Breslau et Nuremberg. Ainsi composé, le tribunal tranchait tous les litiges commerciaux.

En dehors des foires, les deux seuls membres des conseils de ville restaient en fonctions. Toutefois, ils pouvaient s'adjoindre comme assesseurs d'autres marchands de la même localité.

Devant ce tribunal commercial, il n'y a point, pour ainsi dire, de procédure. Les parties venaient elles-mêmes exposer leurs griefs ; les preuves, s'il y avait lieu, étaient fournies dans le plus bref délai et souvent la décision était prononcée séance tenante.

Dans les 48 heures, l'appel devait être interjeté en fournissant une caution plus ou moins élevée.

Comme on le voit, dispense absolue d'intermédiaires, point d'avocats, d'où point de répliques ni de contre-répliques, tout ce qui pouvait allonger le procès était rigoureusement interdit.

Si nous comparons maintenant les deux villes que nous venons de citer : Nuremberg et Leipzig, nous voyons qu'à un siècle de distance, la situation est la même ; toutes deux possèdent un tribunal de ville ordinaire, résumant la juridiction de droit commun, toutes les deux possèdent un tribunal spécial, statuant uniquement dans les différends commerciaux.

La cause de la création de celui-ci est la même, dédoublement de la juridiction urbaine, affaiblissement de ses prérogatives en faveur de la seconde juridiction. Une seule différence existe : A Nuremberg, seuls des juges marchands forment le tribunal ; l'ordonnance de 1682, à Leipzig, introduisit quelques juristes dans son conseil. Quoi qu'il en soit, à cette date, les grandes lignes de l'organisation moderne du tribunal de commerce allemand étaient trouvées. Son ancêtre était le tribunal urbain, dédoublé en sa faveur, après avoir été créé par le tribunal du marché, tribunal forain élargi.

Nous verrons un peu plus loin ce qu'est devenu ce tribunal dans la période moderne.

Mais observons d'abord que, sans aucun doute, ce sont les relations commerciales entre l'Allemagne et l'Italie qui ont amené en Allemagne la création de la juridiction consulaire.

Déjà lors du privilège accordé en 1508 à la ville de Nuremberg, on peut apercevoir, dans la rédaction de cette charte, l'influence de la décrétale du pape Clément V, parue en 1306, dont nous avons parlé déjà à

propos de l'Italie. A cette époque, des relations commerciales suivies existaient entre l'Allemagne du Sud et la Lombardie. Les foires importantes de Balzano, de Trente, de Vérone et de Gênes attiraient les commerçants de la Bavière et de la Souabe, et c'est en s'inspirant de la procédure sommaire qu'ils voyaient appliquer dans les tribunaux de l'Italie que les commerçants allemands insistèrent auprès des autorités impériales pour les faire appliquer chez eux.

La procédure suivie devant les tribunaux de commerce allemands est à peu près la même que dans toutes les villes de l'Empire. Ses traits généraux sont : la rapidité, la simplicité, l'économie, en un mot, ceux mêmes que nous avons rencontrés en Italie.

Mais s'il est facile de se former une opinion précise quant à la procédure, il n'en est pas de même en ce qui concerne l'organisation des tribunaux de commerce en Allemagne. Chaque ville, pour ainsi dire, a son système.

Tantôt la défiance inspirée par les juristes champions du droit de l'ancienne Rome les éloigne de la composition des conseils commerciaux, tantôt ceux-ci comprennent pour partie un certain nombre de juristes, et tantôt ils en sont uniquement composés.

Une seule préoccupation hante les négociants : avoir une justice rapide et commode. Quant à la qualité, à la profession des magistrats, les avis sont partagés.

Quel est le meilleur recrutement des magistrats ? . . .

Par quel moyen leur science et leur impartialité sont-elles assurées? Nous répondrons à cette question en son temps.

Pour le moment, nous croyons utile de dire quelques mots de la Ligue hanséatique qui a joué un rôle si important dans l'organisation de la juridiction mercantile et dans le développement commercial de l'Allemagne, puis nous verrons l'organisation allemande à l'époque moderne.

CHAPITRE II

HISTOIRE COMMERCIALE DE LA LIGUE HANSÉATIQUE

Nous avons vu que par suite de l'anarchie qui régnait en Allemagne, les grandes villes, impuissantes individuellement à repousser les attaques dirigées contre leurs libertés ou leurs biens, abandonnées par le chef de l'Etat qui devait songer d'abord à sa propre défense, furent naturellement amenées par la communauté des dangers et des besoins à se rapprocher et à unir leurs forces par instinct de conservation. Ces alliances se produisirent néanmoins avec l'autorisation seigneuriale. Ce n'est que bien plus tard que la noblesse en prit ombrage et songea à réduire les villes à leur insignifiance première.

Mais ce rapprochement fut long à se faire, seuls les habitants des côtes purent établir entre eux, par voie maritime, des relations plus suivies.

En 1240, Lubeck, Hambourg et Brême se liguèrent contre le brigandage et la piraterie des roturiers et des seigneurs ; leurs règlements et leurs usages, ainsi que leur législation, furent copiés par une grande quantité d'autres villes qui étendirent entre elles leurs relations et s'entr'aidèrent par des secours réciproques.

Puis, quand les relations internationales s'établirent entre les Pays-Bas, l'Angleterre, la Norvège, le Danemark et la Russie, les villes revendiquèrent plus de liberté et exigèrent plus de sécurité.

Les corporations allemandes à l'étranger contribuèrent beaucoup à réaliser l'union des grandes villes et à augmenter leur protection mutuelle.

Au ^{xiv}^e siècle, l'association se dessine entre les villes confédérées ; elle prend le nom de « Ligue hanséatique » et embrasse les contrées côtières, depuis la rive droite de la Meuse et l'embouchure de l'Escaut jusqu'au Niémen.

Le commerce a précédé en Allemagne les associations, destinées seulement à lui donner un plus grand essor ; il n'a même pas attendu les faveurs du régime municipal, et de bonne heure il a franchi les frontières nationales ; mais pour favoriser son développement, les villes combinèrent leur action.

Les villes hanséatiques s'appliquèrent notamment à assurer aux malheureux naufragés un accueil plus hospitalier sur les côtes où les jetait la tempête, à préserver de la confiscation les objets transportés, à racheter les compatriotes retenus captifs, sous des prétextes frivoles, à entretenir les routes en bon état de réparation, à faire la guerre aux pirates et aux flibustiers, enfin à obtenir prompt et bonne justice chez les étrangers. A l'intérieur, en Allemagne même, l'obtention des libertés communes était peu favorisée par

l'état lamentable de l'Empire et par les rapports tenus des villes avec leurs maîtres. Les confédérations travaillèrent à améliorer les relations avec l'Empereur, les seigneurs territoriaux et les évêques, et d'autre part à l'extérieur, elles tendirent à étendre en territoire étranger leurs relations commerciales.

Pour effectuer leurs voyages, ces marchands se nommaient un ancien ou Aldermann, choisi par eux. Celui-ci était le juge et le chef représentant la ville au dehors ; il était en même temps l'économe, le caissier et l'archiviste de la corporation ; c'était lui qui obligeait à l'étranger les membres à se rendre aux réunions où se débattaient les intérêts communs.

Pour la France, les relations des villes hanséatiques s'étendaient assez loin. Depuis les croisades et les Etablissements de Saint Louis, notre industrie avait pris un vigoureux essor.

Le Midi notamment, par ses rapports de voisinage avec les Lombards, eut la bonne fortune d'inaugurer ce mouvement. Des manufactures d'étoffes de laine et de coton s'établirent dans les villes notables du Languedoc et de la Provence ; Avignon et Lyon s'enrichirent par leurs fabriques de soieries.

Toulouse se consacrait à la coutellerie et aux instruments de guerre. Du Midi, le mouvement se propagea au Nord, gagna Poitiers, Tours, Caen et Rouen ; quant à Paris, il devait à l'habileté des ouvriers qu'y attiraient la présence et l'encouragement du souverain, un

éclat exceptionnel qui se manifeste dans la multiplicité des corporations et qui donne une idée avantageuse de notre industrie nationale à cette époque. Le tissage en laine et en fil auquel se joignaient la teinture, la fabrication d'étoffes diverses, de couvertures, de tapis sarrasinois, la pelleterie et la chapellerie, occupaient un grand nombre d'ateliers. Il y avait en outre des joaillers, batteurs d'or, orfèvres, émailleurs, fabricants de fer et de cuivre, armuriers, mégissiers, selliers et autres artisans.

Les ouvriers de la même catégorie se concentraient sur un point et donnaient très souvent à la rue ou au quartier qu'ils habitaient le nom de leur profession. Les consommateurs s'approvisionnaient soit dans les boutiques, soit dans les trois foires qui se tenaient annuellement à Paris : la foire Saint-Lazare, la foire de Saint-Germain-des-Prés et la foire du Lendit dans la plaine Saint-Denis, que fréquentaient déjà les villes confédérées.

Cependant dans cette première période, les rapports des Hanséates avec la France furent assez peu développés, bien que Philippe le Bel eût accordé en 1294, aux citoyens de Lübeck et de Hambourg, une liberté sans limites dans ses Etats.

En Angleterre, un siège collectif des marchands allemands avait été formé sous le nom de Guild-Hall, dont les membres demandaient justice à leurs Aldermans ou à leurs tribunaux nationaux.

Le choix d'un Aldermann leur avait été concédé en 1282 par le major de Londres, en récompense de leur contribution généreuse à l'entretien de la porte épiscopale de la cité. Toutefois, ce magistrat ne pouvait être choisi que parmi les bourgeois de Londres.

Cette dernière restriction rendit nécessaire la nomination d'un second Aldermann, qui fut un véritable Hanséate, et tandis que probablement l'Aldermann anglais se bornait au rôle de protecteur, l'usage porta au tribunal de son collègue les conflits entre Hanséates et même entre ceux-ci et les indigènes.

L'Allemagne exportait surtout trois articles : la bière, la toile et les vins du Rhin. La bière était fabriquée dans toutes les grandes villes, le vin s'exportait surtout de Cologne, et la toile de la Saxe.

L'Allemagne offre au ^{xii}^e siècle un interrègne rempli par les déchirements intérieurs et clos par l'avènement au trône impérial du fondateur de la dynastie des Habsbourg.

Les villes de Mayence, Spire, Worms, Brugen, Oppenheim étaient déjà liguées pour protéger les transports par terre et par mer. Les archevêques et les évêques de Metz, de Strasbourg, de Balz, se joignirent à cette confédération qui, en 1254, comptait plus de 60 villes situées sur les rives du Rhin. Une autre association prit le nom de Souale et embrassa les principales villes situées sur les bords du Danube ou de ses affluents.

C'est alors que les municipalités firent des progrès sensibles dans la voie des libertés ; cet heureux résultat fut le fait en partie de la protection des souverains auxquels les villes servaient de contrepoids contre l'audace des grands vassaux, en partie à l'appauvrissement des familles nobles, jusqu'alors seules en possession de l'autorité locale, puis à la prospérité, à l'éducation progressive de la bourgeoisie, grâce auxquelles elle se créait une place de plus en plus large dans l'administration ; enfin, au souffle régénérateur qui venait des communes italiennes.

Au xiv^e siècle, la révolution communale s'accroît de plus en plus en revendiquant pour toutes les classes l'égalité devant la loi et des titres égaux à l'administration active.

D'un autre côté, la noblesse des villes se coalise avec celle des campagnes, mais les corporations triomphent et avec elles la démocratie ; celle-ci, en 1338, envoya siéger à la diète de Francfort plusieurs députés des villes libres au milieu d'une assemblée de princes.

Toutes les villes formant la Ligue hanséatique formulèrent leurs règlements dans un *Recez* publié en 1614, qui se rapporte exclusivement à la navigation.

Autant sont nombreuses les mesures prises par la Ligue dans l'intérêt de son commerce et de ses rapports extérieurs, autant à l'intérieur des mesures semblables sont demeurées rares, aussi bien en ce qui concerne le mouvement national que l'industrie et la prospérité

des villes et territoires qui composaient cette confédération.

Ce phénomène s'explique par la prétention absolue de chaque ville de disposer d'elle-même et de légiférer seule sur ses affaires locales par suite de la jalousie née entre elles de leur développement commercial.

Au surplus, qu'importait aux Hanséates la production intérieure ? ce n'était pas leur domaine. Ils visaient surtout l'extérieur. Du reste, le moyen âge n'a pas connu d'Etat dont le gouvernement concentrât en lui-même les forces vives de tous les partis et passât sur toutes les têtes le niveau de l'égalité.

Il n'a connu que des sociétés imparfaites, soutenues faiblement par des rapports de vassalité, des liens religieux, des institutions hiérarchiques et ébranlées par des luttes à mort entre le temporel et le spirituel. Les esprits de cette époque étaient tournés à la révolte ; ils n'entendaient par liberté que la licence d'agir chacun à sa guise sans contrainte et sans contrôle, et l'ordre, le bon accord, la soumission à une volonté commune leur semblaient les équivalents de l'esclavage.

De plus les villes étaient répandues, nous l'avons dit, sur une surface immense et séparées entre elles par des intervalles considérables qu'occupaient des seigneurs ennemis, jaloux et puissants.

Les communes italiennes, beaucoup plus rapprochées les unes des autres, purent plus facilement écraser les suzerains intermédiaires et fonder leur succès sur une association compacte.

En Allemagne, les villes se promettent mutuellement assistance sur les routes contre les chevaliers, seigneurs écuyers, gens sans aveu, incendiaires, brigands et autres ennemis du commerce et de l'agriculture, ce fut le commencement de leur organisation ; elle donna lieu à la constitution intérieure de la ligue qui était la suivante : le pouvoir central résidait dans les mains des mandataires des villes confédérées, légalement réunies dans les diètes.

Ces diètes concentraient entre elles les pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif. En effet, c'étaient elles qui faisaient la loi et prononçaient en dernier ressort sur les litiges naissant, soit entre les Hanséates, pris individuellement, soit entre les communes hanséatiques. C'était le tribunal de la Hanse.

Le congrès se réunissait tantôt à Lübeck, tantôt à Brême, tantôt à Hambourg, vers l'époque de la Pentecôte.

Primitivement, on choisissait indistinctement pour députés des clercs, des savants, des docteurs, des notaires, en un mot des hommes complètement étrangers à l'administration mercantile, mais on leur substitua un échevin ou le bourgmestre de la commune. Plus tard, ce furent de simples marchands qui prédominèrent dans les diètes.

Des moyens de répression du tribunal de la Hanse, celui qui atteignait le plus sûrement les particuliers ou les communes était ce que nous appelons l'excommuni-

cation qui dépouillait les délinquants des avantages résultant de l'association. Cette peine comportait cependant des nuances entre l'excommunication majeure et l'excommunication mineure. Le principal effet de cette dernière était de refuser aux coupables l'accès des diètes. L'autre frappait les excommuniés dans leur prospérité, dans leur commerce, en leur enlevant la jouissance des privilèges hanséatiques et, au dehors, en les privant de toutes les autres prérogatives réservées aux membres de la ligue, en autorisant les villes alliées, sans distinction, à s'emparer, partout où elles le pourraient, de leur personne et de leurs biens, répétition pure et simple des représailles italiennes. La condamnation une fois prononcée, il était très difficile d'en être relevé, et pour rentrer en grâce il fallait faire dire des messes, s'imposer des sacrifices et des pèlerinages, subir des humiliations en vogue, auxquelles le pénitent était encore heureux de souscrire, en raison des intérêts attachés à sa réadmission.

Les villes hanséatiques ne furent à vrai dire que des bourses de négociants non soumises à un souverain. Elles ne connurent l'institution consulaire qu'à leur réunion à la France. Cependant c'est peut-être dans ce pays que les Hanséates étaient les moins privilégiés, quand un procès commercial venait à naître entre l'un d'eux et un indigène. En effet, dans les autres Etats, il existait des tribunaux mixtes qui permettaient le règlement des litiges par un tribunal composé de

juges locaux et de l'Alderman, le principe des tribunaux mixtes n'était pas admis chez nous. Toutefois, si le procès s'élevait entre deux membres de la Hanse, l'Alderman qui avait la surveillance du comptoir le tranchait tantôt seul, tantôt avec le concours d'assesseurs et sous réserve d'appel à Lubeck.

Comme on le voit, les Allemands furent plus privilégiés en quittant leurs villes pour les voyages d'affaires qu'en restant à l'intérieur pour y faire leur commerce ; dans le premier cas, une juridiction spéciale réglait immédiatement leurs différends ; dans le second cas, ils eurent à supporter toutes les luttes pour y atteindre.

Nous croyons en avoir assez dit sur l'association hanséatique dont nous n'avons parlé du reste que pour le contraste qui existait entre sa juridiction spéciale et celle qui évoluait pendant ce temps dans l'Allemagne territoriale.

CHAPITRE III

LA JURIDICTION COMMERCIALE EN ALLEMAGNE A L'ÉPOQUE ACTUELLE

Nous avons vu quelles étaient les formes de la vieille justice germanique au moyen âge ; il nous suffira d'examiner à la veille de l'application du nouveau Code du 1^{er} octobre 1879 quelle était l'organisation des tribunaux de commerce, et ensuite ce qu'elle est devenue par l'application de ce Code qui a amené l'unité d'organisation dans toute l'Allemagne.

L'Allemagne avec ses 26 Etats confédérés possédait pour chacun d'eux une organisation judiciaire particulière et obéissait à des lois distinctes.

Le morcellement politique avait créé le morcellement judiciaire ; nulle part on ne rencontrait un lien commun unissant toutes ces organisations en un principe identique les pliant sous la même règle, partout apparaissait au contraire la diversité des lois et des institutions.

Toutes les formes de la justice, tous les systèmes de l'organisation judiciaire, toutes les combinaisons juridiques se mêlaient, se croisaient, se heurtaient dans un véritable désordre, conséquence de la confusion politique que le moyen âge avait léguée à l'Allemagne.

On ne trouvait même pas, dans chaque Etat, un principe unique, la loi de tous les tribunaux et de tous les justiciables. Formés et agrandis par la conquête, quelques-uns avaient laissé leur loi judiciaire aux pays annexés, dernier souvenir de l'indépendance perdue ; nom, recrutement, composition hiérarchique, compétence des tribunaux, tout changeait avec les frontières.

Nous n'essayerons pas une description détaillée de ce désordre juridique, il suffira d'en fixer les principaux traits en nous tenant strictement à la formation des tribunaux consulaires.

A cette époque, quelques Etats seulement connaissaient une justice consulaire spéciale. Des tribunaux de commerce proprement dits ne fonctionnent qu'en Prusse Rhénane, dans les villes hanséatiques : en Saxe, en Bavière, en Wurtemberg, dans le grand duché de Bade.

Les autres Etats restaient étrangers à cette institution ; à part la Prusse Rhénane et l'Alsace-Lorraine, où le système français avait été conservé, l'élément judiciaire était mêlé à l'élément commercial. C'étaient en somme les tribunaux ordinaires qui jugeaient avec l'adjonction de commerçants. Parfois même (en Saxe-Cobourg et à Francfort), le tribunal ne fait appel à des commerçants que sur la demande de l'une des parties.

Le nombre des juges et des marchands variait d'une législation à l'autre, ainsi que le mode de nomination de ces derniers. Généralement, ils sont présentés par

les commerçants ou les chambres de commerce, et investis par le souverain. En Prusse Rhénane, ils étaient élus par les notables commerçants, à Brunswick, par tous les commerçants.

La compétence de la juridiction consulaire se déterminait tantôt par la nature commerciale de l'affaire, quelle que fût la qualité des parties (comme à Brunswick et dans les villes hanséatiques), tantôt à la fois par la nature de l'affaire et la qualité de commerçant du défendeur (Saxe-Cobourg). En Wurtemberg, la qualité de commerçant est nécessaire chez les deux parties. Certains États exigeaient en outre que l'objet du litige eût une valeur minima, d'ailleurs variable.

L'appel est porté tantôt devant les Cours d'appel ordinaires, tantôt devant une juridiction spéciale, en général formée par l'adjonction au tribunal d'appel d'assesseurs commerçants. En Bavière, il existait un tribunal d'appel commercial indépendant, comprenant 4 juges et 3 négociants.

Le tribunal suprême de chaque Etat fait office de Cour de cassation et assure l'unité de la jurisprudence ; parfois, il juge en troisième instance.

Citons enfin le tribunal supérieur de commerce de l'Empire (Reichsoberhandelsgericht). Ce tribunal unique, composé exclusivement de magistrats nommés par le gouvernement allemand, jugeait en dernier ressort les affaires déjà portées devant les tribunaux inférieurs des divers Etats.

Ce tribunal n'a eu qu'une existence éphémère, de 1870 à 1879. C'était un organe de transition, destiné à faire entrer dans la pratique judiciaire l'unité que la loi de 1869 avait introduite dans la législation, en déclarant lois fédérales le Code de commerce allemand et la loi sur la lettre de change.

Composé de 16 conseillers, choisis par l'Empereur parmi les jurisconsultes présentés par le Conseil fédéral, cette haute juridiction avait compétence sur toutes les affaires énumérées au paragraphe 13 de la loi du 12 juin 1869, plus sur toutes les affaires portées devant un tribunal de commerce, d'après la législation des divers Etats.

Son rôle ne fut pas celui d'une Cour de cassation, tranchant les questions de droit, c'était un tribunal tranchant en fait et en droit en dernier ressort sur les procès commerciaux.

Le tribunal supérieur de commerce de l'Empire a disparu, ainsi que toutes les anciennes juridictions commerciales allemandes, avec la loi du 30 janvier 1877, qui a donné à l'Allemagne une organisation judiciaire commerciale uniforme.

Le principe de cette juridiction n'a pas été admis sans difficultés. Le projet soumis par le gouvernement impérial au Reichstag ne comportait pas l'établissement obligatoire de tribunaux de commerce dans chaque circonscription administrative. Le gouvernement de chaque Etat était laissé juge de l'opportunité d'en établir dans tel ou tel centre.

Chaque tribunal de commerce devait se composer d'un magistrat président et de deux commerçants.

Hostile à la juridiction consulaire, la Commission du Reichstag supprima du projet ces dispositions. Cette décision causa un vif émoi dans les milieux commerciaux. Le projet impérial n'avait fait que se conformer aux vœux de jurisconsultes et de commerçants. Sur l'insistance des villes, des congrès hanséatiques et des chambres de commerce, le gouvernement finit par obtenir de la commission le rétablissement des articles supprimés.

Les articles 100 à 118 de la loi d'organisation judiciaire n'instituaient pas des tribunaux de commerce indépendants. Dans les villes où le gouvernement de chaque Etat le juge utile, on forme dans le Landgericht (tribunal civil), une ou plusieurs chambres chargées de juger les affaires commerciales. Elles se composent d'un magistrat du tribunal président, et de deux commerçants, nommés par chaque gouvernement, sur une liste dressée par la chambre de commerce.

Les membres des chambres de commerce sont en général élus par les commerçants du ressort. Aucune condition de cens ni de capacité n'est exigée des juges commerciaux. Il suffit pour être présenté d'être Allemand, d'avoir 30 ans révolus, de résider dans le ressort de la chambre de commerce et d'être ou d'avoir été inscrit sur les registres du commerce. Les chambres commerciales peuvent siéger dans les autres villes que

les chambres civiles. Le tribunal régional dont la chambre commerciale est détachée conserve cependant la plénitude de la juridiction. Aussi les affaires commerciales ne sont-elles portées devant la chambre spéciale que sur la demande formelle de l'une des parties. En cas de silence du demandeur, l'affaire est portée de plein droit devant la chambre civile, et cette chambre ne peut prononcer le renvoi que sur les conclusions du défendeur, mais non se déclarer d'office incompétente.

Les articles 102 à 108 déterminent les limites de la compétence de la chambre commerciale : elle connaît de toutes les affaires qui constituent de la part des deux parties un acte de commerce, sous la condition que le défendeur soit commerçant, ce qui restreint singulièrement ses attributions. Elle connaît en outre des affaires relatives au change, aux marques de fabrique, à l'usage de la raison sociale, au droit maritime, des contestations entre les membres d'une société ou d'une maison de commerce.

Sa compétence est limitée aux procès dont l'intérêt litigieux dépasse 300 marks, on a préféré maintenir pour les petits procès la justice expéditive et rapprochée du juge unique.

La procédure devant la chambre commerciale est la même que devant la chambre civile ; le ministère des avocats et avoués est obligatoire ; le délai d'ajournement seulement est réduit d'un mois à 15 jours (art. 102), mais il existe un ministère public dans cha-

que Etat et près de chaque tribunal (art. 142). Les membres portent le nom de procureurs d'Etat ; ils peuvent siéger devant tous les tribunaux de leur ressort, même devant le tribunal des chambres commerciales.

Mais la vieille règle de l'ancien droit français : « Que si la plume est serve, la parole est libre » n'a pas pénétré dans le droit allemand qui se soumet sans réserve à la consigne qui lui est imposée. Le ministère public doit obéir à ses instructions et il est tenu de prendre des réquisitions en conséquence.

Quant à l'avocat allemand, il est à la fois avoué et avocat ; les deux professions distinctes en France sont réunies en Allemagne ; en conséquence, il occupe pour les parties, fait les actes de procédure et plaide à l'audience. Son ministère est obligatoire devant le tribunal supérieur et le tribunal régional.

Devant le tribunal de bailliage, aucune procédure n'est exigée et les parties peuvent se présenter elles-mêmes ; comme avoué, l'avocat ne peut occuper que devant le tribunal près lequel il est inscrit, mais comme avocat, il peut plaider devant tous les tribunaux allemands.

Un tarif fixé par une loi fédérale du 7 juillet 1879 réglemente les déboursés et honoraires des avocats.

Il n'y a pas comme en France de barreau distinct, par tribunal et par ville, il n'y a qu'un ordre par ressort du tribunal supérieur, soit 27 dans toute l'Allemagne.

Quant aux juges commerciaux, leurs fonctions sont gratuites comme en France.

Enfin l'Allemagne possède auprès de chaque tribunal un registre appelé registre du commerce et tenu par les magistrats. Il est public, peut être consulté par tous et chaque individu ayant un commerce doit s'y faire inscrire.

Comme on le voit, le système employé par l'Allemagne ressemblait sensiblement à celui de l'Italie, mais il diffère comme on le verra totalement de la conception française.

Il n'y a pas de juridiction spéciale pour les appels commerciaux ; ils sont portés devant les tribunaux d'appel ordinaires et devant le tribunal de l'Empire, sans l'adjonction d'assesseurs commerçants.

LIVRE III

LES TRIBUNAUX DE COMMERCE EN FRANCE

Préambule.

Fidèle à la méthode que nous avons suivie dans l'étude de la formation des juridictions commerciales dans l'antiquité, en Italie et en Allemagne, nous allons maintenant reconstituer l'histoire de cette institution en France. Le travail sera plus facile, les sources abondent, nous ne manquerons pas d'y puiser.

Nous examinerons les monuments législatifs, les chartes, les édits, les ordonnances, les déclarations, les fragments et les lettres royales de l'ancienne monarchie qui ont favorisé la création de l'institution consulaire que nous étudions.

Nous le répétons, l'idée directrice qui a présidé à nos recherches n'est pas la préoccupation d'en rester à ce simple examen. Nous nous sommes imposé une tâche plus élevée ; après avoir établi dans quel esprit la royauté a donné aux marchands une juridiction spéciale, après avoir examiné un à un les matériaux qui

ont servi à l'édification de ce monument judiciaire, après que nous aurons découvert dans le fatras des édits les véritables motifs qui ont fait agir la royauté, que nous aurons sondé les causes, donné les raisons qui rendaient cette institution indispensable à la pratique marchande, nous examinerons si, à l'époque grave que nous traversons, à la suite des nécessités commerciales qui vont s'imposer et surtout depuis la codification du Code de commerce, il est possible de conserver au tribunal de commerce son organisation actuelle, qui date de 1563, ou si, au contraire, il n'y a pas lieu de modifier complètement cette institution.

De bons esprits pourront s'étonner d'une telle préoccupation, c'est justement, disent-ils, son grand âge qui fait sa force, et celle-ci a été éprouvée, puisque la Révolution elle-même n'a pu la faire fléchir. Nous leur répondrons en citant les textes mêmes de cette époque, quand le moment sera venu, et nous verrons alors que ce n'est pas tant la nécessité que l'indifférence qui a consacré son maintien dans cette période troublée.

Oui, mais, dira-t-on, non sans un semblant de raison, que faites-vous des usages, de la bonne foi, de l'équité qui en matière commerciale tiennent une si grande place ? Pour interpréter ces usages, il faut les connaître, n'est-ce pas là vraiment le rôle des commerçants qui en ont la pratique journalière ?

Avant nous déjà, des auteurs éminents ont répondu à cette objection, nous les verrons, tout au long, dans

la partie critique de notre ouvrage. Ici, nous n'en citerons qu'un seul, le distingué professeur de la faculté de droit de Paris, M. Wahl, lequel s'exprime ainsi sur cette question dans sa préface du *Traité de droit commercial* de M. César Vivante : « Les usages commerciaux... voilà l'argument capital des défenseurs de l'institution consulaire. Il est singulièrement médiocre. Les usages n'ont guère moins d'importance en matière civile qu'en matière commerciale... beaucoup ont été codifiés, d'autres sont à tel point connus, qu'il devient inutile pour les déterminer de faire appel aux souvenirs des magistrats. Enfin de plus en plus, les dispositions des lois commerciales deviennent impératives et les usages cessent d'y déroger... la juridiction commerciale pouvait avoir sa raison d'être anciennement, elle la perd de plus en plus aujourd'hui. »

Il n'est pas douteux, en effet, que l'objection soulevée est faible, elle ne peut être suffisante pour établir l'obligation de maintenir l'institution consulaire à notre époque, il faudrait alors que chaque corps de métier fût représenté par un juge spécial, ce qui n'est pas possible, comme il n'est pas possible non plus qu'un même juge puisse connaître les usages de toutes les corporations qui ne sont pas la sienne.

Comme le dit M. Wahl, les usages sont presque tous codifiés et bien que la vie du droit ne s'arrête jamais, que le Code civil lui-même se couvre pour ainsi dire d'une végétation nouvelle qui le transforme et le rend

peu à peu méconnaissable, il n'en reste pas moins vrai qu'une action bienfaisante vient sans cesse rafraîchir et moderniser le droit par l'intervention du pouvoir législatif de la jurisprudence et l'influence de la doctrine ; les lois promulguées s'emparent des manifestations pratiques qui se révèlent au fur et à mesure des besoins nouveaux et les codifient quand la nécessité s'impose.

Il devient donc de plus en plus urgent de connaître la loi pour faire un magistrat, et c'est parce que nous savons que les juges du commerce sont ignorants de cette loi que nous avons cru qu'ils ne pouvaient plus rester en fonction, qu'il était indispensable de les remplacer par des juges du droit commun, dont les connaissances juridiques sont indiscutables.

Mais pour en arriver à cette démonstration, que d'événements à relater : il nous faudra passer en revue toute l'histoire commerciale de notre pays, saisir le lien qui la rattache à la juridiction consulaire et voir par quelle suite de circonstances elle prit définitivement naissance en France à la suite de l'édit de 1563. C'est ce que nous allons étudier en donnant comme point de départ à notre récit l'époque de la Gaule et des Francs.

CHAPITRE PREMIER

LE COMMERCE ET SA JURIDICTION A L'ÉPOQUE DE LA GAULE ET DES FRANCS

Nous trouvons dans l'histoire primitive du commerce en Gaule les mêmes origines de trafic que chez les Grecs et les Romains. La nécessité de subvenir à leur existence rend les hommes ingénieux. La culture du sol pour leurs besoins immédiats est d'abord leur seule occupation ; bientôt ils comprennent qu'en augmentant leur production, ils pourront échanger le surplus contre d'autres denrées ou objets indispensables. Ces échanges d'abord isolés se font entre voisins, puis ils s'étendent entre peuplades. Les Gaulois aiment le commerce et le pratiquent avec une honnêteté qui leur vaut de suite la meilleure réputation.

A l'intérieur, les habitants de la Gaule sont laborieux et civilisés, leur goût les porte à la fabrication des colliers, des bracelets, des bagues, des chaînes et ceintures d'or dont ils aiment à se parer et que leur industrie fabrique avec un art vraiment remarquable. Il en est de même des étoffes de lin finement tissées, brochées d'or et d'argent, dont ils font une grande exportation.

On chercherait cependant en vain les règles d'une

véritable législation chez les peuples de cette époque.

Ce sont les Druides, prêtres du dieu Teutatès, qui remplissent avec les fonctions de leur sacerdoce celles du pouvoir judiciaire. C'est devant eux que les plaideurs vont porter leurs différends, et, dans ce but, ils se dirigent vers les lieux de justice qui se tiennent une fois l'an dans les forêts du pays chartrain. Ils s'inclinent devant les décisions rendues ; si le débiteur est insolvable, il est réduit à la servitude et c'est seulement si la fortune lui redevient favorable, qu'il reconquiert sa liberté en se rachetant.

Cette influence des Druides se maintient jusqu'à l'envahissement des Gaules par les Romains, environ 50 ans avant Jésus-Christ.

L'empereur Auguste impose alors à ses nouveaux sujets la constitution romaine dont les traces se révèlent encore de nos jours, après avoir subi les modifications du code Théodosien et du code de Justinien.

Mais le commerce des Gaules ne s'exerce déjà plus seulement sur le propre territoire du pays ; commerçants et navigateurs autant que guerriers, les Gaulois vont porter leurs produits à travers les mers et déclarer une concurrence redoutable aux villes célèbres de l'antiquité : Tyr, Sidon et Carthage.

Pendant ce temps, sur leur propre territoire, ils attirent la foule des marchands de tous les points de l'Europe et de l'Asie, malgré le peu de sûreté des routes et le manque de protection, des cités florissantes se

créent sur les débris de la municipalité romaine ; de plus, ceux qui fuient la servitude viennent augmenter la population de ces villes et grandir encore leur puissance commerciale.

Marseille, fondée en l'an 599 avant Jésus-Christ par une colonie de Phocéens, devient bientôt la reine de la Méditerranée et le porte-drapeau de la civilisation. La ville de Narbonne suit l'exemple, elle est promptement riche et opulente. Bordeaux se signale par une activité incomparable. Arles devient un grand centre de marchés. Toulouse atteint une prospérité encore inconnue. Enfin, au nord, Chalon-sur-Saône est un entrepôt toujours garni par les caravanes venues d'Italie. Arras est célèbre par ses manufactures d'étoffes, qui rivalisent avec celles de Florence.

Mais voici l'époque de l'établissement des Francs dans les Gaules. Ce peuple, quoique barbare, n'est pas ennemi du commerce, la *Lex salica* nous en fournit la preuve, elle condamne à l'amende les juges qui retardent l'expédition des affaires et dans les Capitulaires de Charlemagne, on voit que cette amende qui profite au fisc est égale à la somme litigieuse.

Les Celtes, les Francs, les Bourguignons occupent des contrées qu'ils exploitent ; les Wisigoths peuplent le sud de la Loire, chacune de ces nations vit sous ses lois particulières : loi Salique, lois des Ripuaires, lois des Burgondes, la *Lex Wisigothorum*. Partout où ces lois ne sont pas appliquées, c'est le droit romain qui

est suivi, mais peu à peu, ces peuples fusionnent leurs mœurs, leurs usages et même leurs idiomes. C'est alors que dans ses Capitulaires, Charlemagne tend à unifier toutes ces lois.

Avant lui, Clovis mérite d'être appelé le premier législateur des Francs ; il promulgue des règlements et le *Pactus legis salicæ*. Il s'occupe de la liberté du commerce, de la sécurité des marchands et de la sûreté des ports ; chaque corporation a ses lois et ses usages, auxquels ses membres doivent se conformer.

Puis le roi Dagobert institue la première foire en France, celle de St-Denis, en l'an 629. Cette date est mémorable, elle mérite d'être citée parce que c'est à cette occasion que nous voyons accorder à tous les marchands qui fréquentent la foire de St-Denis des franchises et des prérogatives encore inconnues, qui rendent le commerce plus florissant. C'est ainsi que sous les rois de la première race, le commerce obtient un grand développement, d'où il résulte pour les marchands une ère de réelle prospérité, mais malheureusement elle fut de courte durée. Les successeurs de Dagobert perdirent tout le fruit du lent travail de leurs prédécesseurs. L'histoire a nommé cette période celle des rois fainéants, elle fut néfaste à l'histoire du commerce comme à tout progrès. Le gouvernement, la police, le goût de la science, font place à l'anarchie, à la licence, à l'ignorance, jusqu'à l'extinction de la race mérovingienne.

Mais, avec Charlemagne, les ruines sont relevées ; aussi grand organisateur que grand capitaine, en même temps qu'il fonde l'Empire d'Occident, il établit un droit nouveau approprié aux différentes nations qu'il a conquises, c'est la *Lex Emendata*.

Des hommes intègres sont envoyés dans toutes les parties de l'Empire pour s'informer des besoins des peuples. Nous les avons rencontrés, quand nous avons parlé du commerce en Allemagne, sous le nom de *missi dominici*.

Le commerce est partout solidement établi et les abus énergiquement réprimés. L'impulsion donnée par Charlemagne dure jusqu'au milieu du règne de Louis le Débonnaire, mais les discordes civiles, l'arrogance des seigneurs qui s'emparent peu à peu du pouvoir royal, les invasions des Normands et des Hongrois amènent encore une fois l'anéantissement du passé ; il faut l'avènement des rois Capétiens au trône de France pour voir un nouvel essor des libertés indispensables au commerce et à l'industrie ; l'action gouvernementale se fait de nouveau sentir, et sous sa salubre influence, l'esprit du commerce reçoit une direction nouvelle.

Ce résumé très succinct, que volontairement nous restreignons, car il n'est que l'accessoire de nos recherches, va nous amener toutefois à l'époque prochaine où nous verrons les premières manifestations de l'idéal mercantile vers une institution spéciale à son caractère.

CHAPITRE II

LE COMMERCE A L'ÉPOQUE DES CROISADES

Le roi Hugues Capet réunit son fief à la couronne. A ce moment, la féodalité a atteint son apogée et le royaume est divisé entre tous les seigneurs qui règnent, à peu près, en maîtres dans leurs provinces. Ces petits souverains ont un dédain marqué pour le commerce ; peut-être en retrouverait-on la source en remontant à l'époque de la conquête de la Gaule.

A ce moment, le seigneur est un guerrier, c'est sa profession. Ne descend-il pas des compagnons de bataille des chefs barbares, possesseurs de grandes étendues de terre qu'ils avaient reçues en récompense de leurs services et qu'ils se contentaient de faire cultiver par des serfs ?

Leurs descendants avaient hérité de leurs qualités et de leurs défauts : grands chercheurs de querelles, ils passaient leur vie à guerroyer, sans s'occuper de s'instruire ou de se créer une autre profession et ces mœurs se muèrent en principe qui ne disparut pas, même après le renversement de la féodalité. Cette coutume n'existe-t-elle pas encore aujourd'hui où la noblesse et l'aristocratie croiraient déroger que de faire le com-

merce ? préjugé absurde qui causa leur ruine. N'eut-il pas mieux valu, pour cette jeunesse riche et ardente, employer ses forces vitales, son intelligence, son autorité en temps de paix à développer les opérations commerciales qui, en la mêlant aux intérêts de la bourgeoisie et de la démocratie, la préparait à diriger les destinées du peuple au lieu de se laisser entraîner dans le tourbillon qui l'a brisé ?

Quoi qu'il en soit, à cette époque seigneurs et barons, profitant de la faiblesse du gouvernement, s'étaient rendus maîtres des pays, dont ils n'étaient auparavant que les gouverneurs et les juges, et ravageaient la campagne où la population tremblante menait la plus chétive des existences.

Aussi, ce n'est pas par l'effort du peuple, l'effort des manants, que l'aurore d'une civilisation nouvelle apparut ; cette transformation fut le résultat des communes et des cités, qui réclamèrent leur affranchissement et l'imposèrent.

Ce fut sous le règne de Louis le Gros que les rois de France commencèrent à affranchir les communes de leurs domaines ; le nom de commune était particulièrement donné aux villes qui obtenaient leurs lettres de franchise ; elles pouvaient alors repousser par la force toute incursion dans leurs privilèges. Compiègne fut affranchie en 1153, Abbeville en 1350. Ces villes furent alors exemptes de toutes charges et oppressions, c'était en quelque sorte un nouveau vassal, qui tenait

à fief du seigneur suzerain sa liberté ; elles étaient comme telles assujetties au service militaire dans les guerres du seigneur et taxées à un certain revenu annuel ; il en résulta que les rois de France opposèrent les communes aux grands vasseaux de la couronne et plus tard, elles obtinrent de siéger aux Etats Généraux de la nation comme Tiers-~~Etats~~ Etats.

C'est ainsi qu'elles prêtèrent leur appui au roi contre les prétentions des hauts Barons ; l'essor du commerce résulte de cette liberté des grandes villes et son développement exerce une salubre influence sur leurs destinées.

Deux grands événements déterminèrent cette renaissance : d'abord les croisades, ensuite la création d'universités pour l'étude du droit. Le premier, d'abord néfaste au commerce territorial, favorisa ensuite son émancipation, le second aida à préciser sa législation.

C'est que l'entreprise des croisades fit naître de nouveaux besoins et apporta un élément vivifiant au commerce et à la civilisation de l'Europe entière. Les communes furent délivrées de la tyrannie des seigneurs et purent, dès lors, s'organiser en toute liberté.

C'est alors que la France subit le contre-coup du développement général qui se produisit dans l'existence des puissances voisines.

La civilisation avancée des puissantes républiques de l'Italie, des opulentes cités des Flandres et du merveilleux royaume des Maures d'Espagne, pénétra dans

toutes les parties du territoire qu'ils entouraient étroitement. Les besoins des populations en général, et des classes aisées en particulier, prirent un accroissement inusité, chacun aspirait à un bien-être matériel plus grand, le luxe prit un caractère inouï de développement.

Les vêtements furent faits avec de précieuses étoffes, les demeures s'ornèrent des tapisseries les plus réputées des Flandres, les armes faites de l'acier le plus flexible et portant les ornements les plus artistiques furent achetées à l'Espagne et à l'Italie. Pendant ce temps, l'art gothique accomplissait ses prodiges et les cathédrales s'ornaient des vitraux les plus éclatants. C'est vraiment à cette époque que l'on peut, pour la première fois, constater la véritable existence du commerce et des arts.

L'entreprise des croisades développa aussi le commerce maritime ; il fallut organiser des flottes considérables, de là la nécessité d'une législation particulière qui reçut sa consécration, en dehors des lois Rhodiennes et Romaines, dont nous avons déjà parlé, dans le *Consulat de la Mer*, approuvé à Rome en 1075, et à Paris en l'an 1250, au nom de Saint Louis, et qui renferme la nouvelle législation tout entière.

Bordeaux reçut aussi son Code de Mer, qui se retrouve dans les jugements d'Oléron, attribués à Eléonore d'Aquitaine, au retour de son voyage en Terre sainte, après sa répudiation par Louis VII, vers l'an

1152, et dont elle voulut gratifier l'île bien-aimée où elle était née.

L'autorité royale s'affermissait de plus en plus et bientôt Louis IX, dont l'esprit de modération et de justice faisait impression, attira la confiance de tout le royaume et favorisa le commerce par tous les moyens possibles.

Il sut en même temps réfréner les abus et prit des mesures rigoureuses contre l'usure, pratiquée généralement par les Juifs, auxquels il infligea de justes amendes, la perte de leurs créances sur leurs débiteurs et enfin le bannissement s'ils persistaient.

Mais si la cupidité des Juifs nécessitait une répression, il faut pourtant reconnaître qu'ils aidèrent à la vulgarisation et au perfectionnement de la lettre de change, dont nous avons déjà indiqué les origines à propos de l'Italie. De même, dit-on, c'est à leur ingéniosité toujours en éveil que nous devons la pratique des assurances née sous Philippe-Auguste.

Vers le milieu du règne de Saint Louis, le calme et la justice que ce roi, dit la légende, aimait à rendre, assis au pied d'un chêne, dans le bois de Vincennes, régnaient partout ; les communes et les libertés publiques lui doivent leurs plus belles années ; le commerce lui doit une grande amélioration et des privilèges qui seront étendus et confirmés d'âge en âge.

C'est ainsi qu'il apporta des réformes utiles et urgentes à la prévôté de Paris, instituée en l'an 1190, sous

le règne de Philippe-Auguste, magistrature qui devait succéder à celle du Parloer aux Bourgeois, auquel nous consacrons plus loin tout un chapitre, où nous nous étendons également sur le prévôt des marchands de Paris et la corporation des marchands de l'Eau.

En France, on mit longtemps à s'apercevoir qu'il fallait une réglementation spéciale aux actes de commerce. Quelques symptômes seulement décèlent, jusqu'à présent, la nécessité de trancher les causes des marchands avec célérité. Les motifs de cette indifférence première sont assez faciles à découvrir. Le commerce opprimé par la puissance féodale, entravé par les guerres avec les nations étrangères et par les dissensions intestines, était si restreint qu'il n'avait pas encore ressenti l'inconvénient du manque de procédure spéciale aux marchands. Mais on s'aperçut bientôt qu'il fallait le protéger par des ordonnances particulières : « On a compris que le commerce doit être mis au rang des causes extraordinaires, qui doivent se juger à tous jours et saisons non plaidoyables. »

Sous Saint Louis, le droit national n'a déjà plus la même physionomie qu'au temps des barbares ; une législation nouvelle s'est instituée. Certes, elle est loin d'être parfaite, mais elle est plus appropriée aux besoins du peuple. Les *Établissements* qui résument toutes ces dispositions achèvent le couronnement de l'œuvre ; ils parurent en 1270 : « .. Li bon roy Louys fit et ordonna ses établissements avant ce qui il allast en Tunes, en

toutes cours layes du royaume et de la prévôté de France.. »

Mais Saint Louis ne s'en tint pas là, il voulut favoriser les marchands et compléta cet utile *Établissement* par un règlement indiquant la manière de procéder devant le tribunal exceptionnel du prévôt des marchands ; il veut que la procédure soit simplifiée pour ses bons sujets faisant le commerce et permette la prompte expédition des affaires.

Ce règlement débute ainsi : « ... Comment li prévost se doit contenir en ses Ples... » et pour le résumer nous voyons que tout doit se passer le même jour, le demandeur et le défendeur comparant en personne et la décision rendue séance tenante. Si la contestation ne peut être tranchée de suite, les parties jugeront de la querelle en la forme du serment et les témoins seront entendus après avoir prêté serment de dire la vérité. La décision du prévôt ne sera pas frappée d'appel, « Mais l'en pourra bien supplier au Roy, que il le jugement voye et est a savoir que faux témoin sera puni, selon ce que Li Prévost verra que bien sera... »

Donc les prévôts sont tenus de rendre bonne et prompte justice aux marchands. Ils doivent puiser aux sources des coutumes qui ont déjà donné lieu à de nombreux ouvrages, puis dans les jugements établissant l'état de la jurisprudence, car le droit romain, par un arrêt du Parlement de 1277, est proscrit au pays de coutume et défense est faite aux avocats de l'invoquer.

Les actes émanés de la couronne et les établissements des grands seigneurs féodaux forment l'ensemble de la législation. On peut lire déjà : « Le livre de la justice et de Plet », Le conseil de Pierre de Fontaines, Les coutumes de Beauvoisis par Beaumanoir, Les registres des arrêts rendus par la Cour du roi, connus sous le nom d'Olim.

Cette législation trouve encore sa source dans les ordonnances royales, notamment celle de Saint Louis, rendue en 1256 pour l'utilité générale du royaume, et celle de décembre 1254 rédigée pour le Languedoc, puis dans les édits concernant une seule matière dans les chartes octroyées par le roi aux communes pour les protéger contre l'oppression ; dans les privilèges conférés à certaines corporations, les rescrits ordonnant l'exécution de tel acte resté sans sanction, et adressés aux sénéchaux, baillis et prévôts ; enfin dans les déclarations qui venaient interpréter les dispositions des ordonnances ou des édits antérieurs.

CHAPITRE III

LE PARLOUER AUX BOURGEOIS. — LE PRÉVÔT DES MARCHANDS

Nous avons vu qu'à une certaine époque, qui remonte au VIII^e siècle, les maisons des marchands formaient dans Paris une agglomération qui bordait en ceinture le carrefour de Bucy, situé près de l'ancienne Place St-Michel, et que l'évêque Grégoire de Tours appelle *Domus negotiantium*.

Un peu plus tard, on retrouve le ParloUER aux Bourgeois dans la maison communale aux abords du « Chastelet » où la bourgeoisie venait parler de ses affaires aux magistrats municipaux.

Enfin le magnifique édifice de la « Maison aux piliers » ayant été construit, c'est dans cet établissement que le prévôt des marchands, qui était aussi le maire de la cité et président du ParloUER aux Bourgeois, tint ses plaids, quand il exerçait ses pouvoirs judiciaires. Certains auteurs font remonter à cette époque l'institution d'une juridiction consulaire, Gouget et Merger la font naître à l'époque du ParloUER aux Bourgeois, d'autres la rattachent à la conservation de Lyon.

Chopain dans son *Commentaire sur la Coutume de Paris* relate une sentence, dont nous avons déjà parlé, et rendue en 1291 par cette juridiction sous la prévôté de Jean Arrode : Nougulier abonde dans le même sens dans son ouvrage : *Les tribunaux de commerce*. On peut même trouver une source plus lointaine d'une juridiction spéciale aux marchands à Semur en 1222.

S'il n'est pas douteux que le Parlouer aux Bourgeois peut être considéré comme ayant eu des attributions judiciaires, il n'est pas possible d'affirmer que ces attributions étaient limitées aux affaires commerciales. Les bourgeois qui s'y réunissaient n'étaient pas tous commerçants : ils venaient parler de leurs affaires, pour commenter les événements ou les décisions prises par le premier magistrat de la ville dont la demeure était la maison commune.

Il y avait bien là, en germe, une législation commerciale. Nous avons vu, en effet, dans les *Établissements* de Saint Louis que les décisions de justice étaient exceptionnellement rapides quand il s'agissait d'affaires commerciales, mais à proprement parler, il n'y avait pas de juridiction commerciale, il n'existait pas de tribunal consulaire. Celui-ci n'a été établi que beaucoup plus tard.

En réalité, le Parlouer aux Bourgeois était une juridiction aussi bien civile que commerciale, il existait dans chaque ville, aussi bien en province qu'à Paris. Les portiques des hôtels de ville servaient de Parlouer

aux Bourgeois, mais non pas de Parloquer aux marchands seulement. C'est à cette institution que succéda celle des prévôts des marchands qui, à leurs attributions administratives, ajoutèrent la compétence sur les différends entre marchands.

A Paris, l'institution du Parloquer aux Bourgeois eut une autre origine qu'en province ; il existait depuis des temps reculés une confrérie de marchands dont tout le commerce se faisait par voie de l'eau fluviale ; on les appelait pour cette raison les « Marchands de l'Eau de Paris ». Cette corporation, qui existait déjà dans les Gaules du temps même de l'empereur Tibère, faisait le commerce au moyen de barques sur les fleuves et les rivières.

C'étaient les pourvoyeurs des villes, auxquelles ils apportaient des denrées propres à la subsistance des habitants et des matières premières pour les artisans.

Leur chef prit le titre de consul et ses membres formaient une véritable constitution dirigée par les conseils d'un petit Sénat.

Les différends étaient jugés par le consul. Cette confrérie s'empara de bonne heure des charges municipales sous Louis VI et Louis VII et les chartes de 1121 et 1179 lui accordèrent certains privilèges judiciaires.

Philippe-Auguste, en reconnaissance du concours pécuniaire apporté par cette corporation, en 1190, pour la construction de l'enceinte fortifiée de Paris, lui accorda le monopole du commerce sur le fleuve, ainsi

qu'un pouvoir politique, un pouvoir administratif et un pouvoir judiciaire.

On trouve ainsi une autre origine du Parlouer aux Bourgeois qui aurait été simplement établie par les membres de la corporation des marchands de l'Eau. On peut donc dire que vu sous cette forme, le Parlouer aux Bourgeois est d'origine corporative. Plus tard il devint municipal et son premier magistrat fut nommé le prévôt des marchands, en même temps sorte de maire de la cité. Donc à certain moment, c'était le lieu des délibérations au Conseil municipal de Paris qui portait le nom de « Parlouer aux Bourgeois ».

Cette nouvelle magistrature remplaça ou plutôt représenta à elle seule par la suite l'ancienne juridiction du Parlouer aux Bourgeois. Des auxiliaires, appelés « sergents de la marchandise », l'assistaient.

Nous trouvons dans une charte de la ville de Paris le procédé de nomination du prévôt des marchands : le prévôt des marchands était élu pour 3 ans par une réunion composée de 24 conseillers municipaux, les quarreniers et les délégués des bourgeois.

Ses fonctions s'étendaient à la surveillance et à l'entretien des fortifications de la ville ; quant aux approvisionnements en blés, vins, bois et charbons, il devait en assurer la vente à un prix raisonnable, ne dépassant pas les prix moyens, dont il fixait les taux à l'arrivée des marchandises dans les ports. Il veillait également à la police des rues et avait, à cet effet, la direction du

guet. Dans les assemblées générales et les processions publiques, le prévôt des marchands était revêtu d'une robe mi-partie rouge et tannée en satin, alors que les échevins portaient une robe de drap simple.

C'était le prévôt des marchands qui jugeait toutes les causes du commerce, les procès des marchands et des commis, les audiences se tenaient à l'hôtel de ville quatre jours par semaine, les justiciables pouvaient interjeter appel devant le Parlement de Paris.

La ville de Lyon eut aussi son prévôt, ensuite nombre de villes en furent pourvues.

Les prérogatives des prévôts furent augmentées sous le règne de Henri III, enfin plus tard, ils reçoivent par lettres patentes des titres de noblesse transmissibles à leur postérité.

C'est à cette magistrature que nous voyons attachés les noms célèbres d'Etienne Marcel, des Essards qui joignit à ce titre celui de surintendant des Finances, Christophe de Thou, de Harlay, et enfin l'illustre et savant chancelier de l'Hôpital sous Charles IX, à qui le commerce est redevable de ses premières lois positives par l'Edit publié en 1563.

Cependant, à l'époque de Saint Louis, le prévôt voit déjà ses fonctions bien déterminées relativement aux corporations. Celles-ci payaient au roi ou au seigneur de la Coutume une redevance qui produisait un revenu considérable ; aussi les corporations étaient-elles généralement soutenues et encouragées dans leur dévelop-

pement et la sollicitude du prévôt des marchands leur était tout acquise.

Presque toutes les grandes réformes judiciaires et administratives datent du règne de Saint Louis. Malheureusement, ses successeurs immédiats se livrèrent à des excès qui arrêtaient tout développement commercial. Alors les provinces se révoltent ; les Flandres donnent le signal de la résistance, Bruges met sur le pied de guerre cinq mille de ses ouvriers, commandés par un tisserand, et il ne fallut pas moins qu'une grande armée du roi de France pour rétablir l'ordre.

C'est à Bruges, comme nous l'avons dit, que fut instituée la première bourse de commerce. Il y avait, dit-on, dans cette ville des plus commerçante, une place au bout de laquelle était situé un hôtel majestueux, bâti par un seigneur, membre de la noble famille de la « Bourse ». Cette circonstance suffit à qualifier l'hôtel de la place du nom de Bourse. Plus tard, ce nom se généralisa et le lieu de réunion des négociants reçut partout le nom de « Bourse des marchands », nom qui est resté encore de nos jours aux bâtiments servant de lieu de rendez-vous aux commerçants et qui, à un moment, donna naissance aux premières manifestations de la juridiction consulaire qui remplaça celle des prévôts.

CHAPITRE IV

LES MARCHÉS ET LES FOIRES DU MOYEN AGE. — LES GRANDES FOIRES DE CHAMPAGNE ET DE BRIE

Le marché fut d'abord l'expression commerciale des habitants demeurant dans la même localité ou y confinant par des biens ruraux. Une civilisation imparfaite avait négligé les routes, les moyens de transport et de communication, chaque bourg vivait pour ainsi dire isolé des autres centres d'activité.

Il s'ensuivait que les habitants vivaient pauvrement et arrivaient à peine à se suffire à eux-mêmes. Aussi, à certains jours déterminés, réunissaient-ils leurs produits pour les ventes en commun.

Cependant certains marchés se créèrent en dehors des territoires ordinaires, autour des réunions périodiques de justice ; d'autres enfin naquirent des fêtes religieuses ; mais alors ces réunions qui ne sont plus le centre des relations d'un territoire restreint changent de nom et prennent celui de foires.

Parmi celles-ci, la première en date et la plus importante paraît être la foire de Saint-Denis, fondée par une concession accordée par Dagobert à l'abbaye de Saint-Denis en l'an 629 et dont nous avons déjà parlé.

Rien ne révèle encore dans ces réunions un caractère juridique particulier, elles se réfèrent au droit commun sous la haute justice du comte ; mais comme grâce au mouvement commercial qu'elles attirent, elles font entrer dans le trésor royal des sommes importantes, elles reçoivent une attention toute particulière des successeurs du bon roi Dagobert, et le succès de ces réunions va toujours croissant.

Un document de l'an 629 nous apprend que la foire de Saint-Denis est surtout fréquentée par les Saxons et les Frisons, les habitants de Rouen, les Lombards, les Espagnols et les Provençaux ; on y importe du vin, du miel et de la garance.

Sous la dynastie des Mérovingiens, l'intérêt porté au commerce n'a été stimulé que pour en tirer des redevances. Il faut arriver à la période carlovingienne pour rencontrer un esprit nouveau dans les préoccupations royales ; la nouvelle dynastie veut aussi aider à son progrès. Alors une activité infatigable, l'accomplissement de vastes desseins viennent seconder la civilisation qui se transforme d'une manière saisissante.

Des règlements sont promulgués pour la sécurité du commerce et la surveillance des officiers du roi n'est plus seulement fiscale, mais aussi politique, économique et morale ; l'Église, qui reçoit une large part dans les bénéfices des foires, seconde la royauté dans cette réglementation.

Bientôt abondent les marchands ambulants, venant

de Suède, de Courlande et des confins de l'Europe ; les conquêtes territoriales ouvrent de nouvelles voies vers Venise et vers les villes orientales.

Au Nord comme au Midi, les villes prennent une importance commerciale considérable, telles sont : Mayence, Maestricht, Bologne, Marseille, Narbonne.

Plusieurs courants se manifestent dans les actes de la royauté : d'abord les actes législatifs, puis la délivrance des concessions de marchés ou de foires, ont surtout pour but de favoriser le commerce par tous les moyens possibles.

Mais un courant funeste viendra plus tard compromettre tout le fruit de ce travail, c'est la lourde charge d'impôts que devra supporter le commerce.

D'abord les actes législatifs se préoccupent de faciliter aux étrangers l'accès du territoire ; l'autorité royale vient affirmer leurs droits, sauvegarder leurs intérêts, en un mot, les prendre en protection sous son autorité directe.

C'est à elle qu'ils en référeront éventuellement, et, moyennant une modique redevance, il leur sera délivré des lettres de sauvegarde.

Les rois arrivent ainsi à discipliner le commerce de telle sorte qu'il se fit tout entier à des places et à des jours déterminés. La surveillance était ainsi rendue plus facile, des ordonnances interviennent à tout instant dans la législation carlovingienne pour limiter la durée et fixer les centres de ces réunions commercia-

les ; les ventes ne devront avoir lieu que du soleil levant au soleil couchant pour réprimer plus facilement les fraudes qui pourraient résulter des transactions faites la nuit ; de même l'interdiction d'opérer une vente existe contre tout étranger qui se refuse à faire connaître son nom et son pays d'origine ; défense aussi de vendre des marchandises futures comme celles du blé sur pied, du vin avant la vendange ; la réglementation frappe la mode elle-même, la morale est sauvegardée, les costumes trop étriqués sont frappés d'une taxe élevée, ne permettant plus aux vendeurs aucun bénéfice.

Certaines réglementations ont un but plus pratique ; pour empêcher l'exportation des armes et des chevaux aux pays barbares, des villes frontières, désignées, peuvent, seules, se livrer à ce commerce, sous un contrôle des plus actifs exercé sur le trafic. C'est ainsi que différentes villes modernes doivent leur prospérité à ces époques lointaines, telles Magdebourg, Erfurt, Ratisbonne.

L'église vint aussi apporter sa contribution à cette réglementation, son influence se fit sentir sur l'idée de l'égalité pour tous. Elle fut d'une importance capitale au point de vue commercial, exigea que les grands et les puissants fussent traités comme les pauvres et les faibles, et elle assura la sauvegarde prêtée par le roi aux marchands voyageurs. Cette influence se fit sentir également dans les conventions passées entre les par-

ties, qui devaient être fondées sur la bonne foi et la loyauté.

Un autre courant de préoccupations royales se manifesta dans les concessions des marchés et des foires. Celles-ci vont se multiplier sous les Carlovingiens ; les églises, les monastères, les grands seigneurs se voient attribuer par la royauté la perception des impôts ; c'est ainsi que le monastère de Saint-Denis était gratifié du bénéfice des tonlieux, c'est-à-dire des redevances perçues à l'occasion des mouvements des marchandises dans les foires et les marchés.

Mais on s'explique comment et pourquoi les monastères purent bénéficier de telles concessions ; les grands biens qu'ils possédaient, la règle de dur travail désintéressé qu'ils pratiquaient en faisaient des centres de production du plus haut intérêt. L'excédent des produits sur la consommation du monastère faisait l'objet d'importantes spéculations commerciales, qui attiraient de nombreux acheteurs aux jours établis pour les marchés.

C'est au grand nombre de concessions accordées par la royauté que les impôts durent leur caractère écrasant ; en effet, d'une part, il fallait récupérer la perte de la partie des bénéfices concédés ; d'autre part, les concessionnaires, toujours plus exigeants, étendaient par des à-côté les droits qui leur étaient dus par les particuliers.

Cette double exigence, augmentée de la perte de la

neutralité de certaines des principales provinces qui devinrent les apanages de la couronne, à la suite de mariages successifs entre les rois de France et les héritières des grandes provinces, comme la Champagne et la Bourgogne, déterminèrent la décadence de ces foires, lesquelles arrivèrent à leur déclin vers le ^{xviii}^e siècle.

Nous avons vu la naissance des marchés et des foires, nous allons suivre leur développement sous le régime féodal et seigneurial. Après l'abandon des prérogatives de la puissance publique aux mains des concessionnaires des marchés, l'évolution s'affirma par la concession expresse de la justice aux bénéficiaires des tonlieux des foires et des marchés.

Le régime seigneurial alla encore plus loin. Jusqu'ici, le droit de marché, démembrement de la puissance publique, n'appartenait qu'au roi ; lui seul pouvait concéder une partie de ses droits, mais, par suite de la faiblesse royale, le régime seigneurial et féodal ayant parallèlement progressé, empiéta sur les attributions royales et s'octroya le pouvoir de distribuer les mêmes concessions.

L'édit de Pitres nous en fournit la preuve très nette ; aussi, jusque vers la moitié du ^{xiii}^e siècle, admet-on généralement que le droit de créer un marché et l'autorité qui en découle appartiennent à tous les seigneurs qui tiennent en baronnie.

Mais la royauté n'accepta pas longtemps cet état de

choses et elle engagea bientôt une lutte opiniâtre pour remettre la main sur le droit de marché. Elle procéda d'abord par voie de rachat : dès 1177, les religieux de Saint-Germain-des-Prés cèdent à Louis VII la moitié des revenus de leur foire ; puis c'est le chapitre de Notre-Dame-de-Melun qui cède à Philippe de Valois, moyennant une rente de 12 livres, les quatre foires franches qu'il détenait du roi Louis le Jeune depuis 1141.

Puis le Parlement de Paris, s'appuyant sur les textes romains, reconstitua définitivement l'idée de la concession exclusive du droit de marché par la royauté, vers la fin du ^{xiii}e siècle.

Mais ces prescriptions ne s'appliquent qu'aux grands marchés et grandes foires (ceux qui sont dits plus tard « Solennels ») ; quant aux marchés ordinaires, les marchés quotidiens et hebdomadaires, ils restent le domaine exclusif des municipalités par concessions, accordées dans nombre de chartes municipales.

Les grands marchés, généralement fréquentés par les mêmes éléments pour y voir débiter les mêmes marchandises territoriales, durent bientôt céder le pas aux grandes foires.

Celles-ci exercent leur influence dans un cercle plus vaste ; elles intéressent toute une province, toute une contrée, elles s'étendront même aux produits de tout le royaume et des Etats étrangers. C'est ainsi que les foires

de Champagne et de Brie deviennent bientôt le centre de tout le commerce de l'Europe occidentale.

Dans cette histoire des foires, il faut distinguer deux époques, qui prennent leur division vers la moitié du xiv^e siècle ; les unes sont des foires féodales, les autres sont des foires royales. Cette distinction s'établit par suite du contre-coup de la guerre de Cent Ans et de la fin de la crise à la fois politique et économique qui renversa la féodalité et rendit à la couronne de France toute la puissance qu'elle n'aurait jamais dû perdre. C'est ainsi que nous verrons les mêmes foires, ayant prospéré dans la première de ces époques, décliner dans la seconde.

Pour ne pas nous étendre plus que de raison sur l'histoire, pourtant bien intéressante, des grandes foires dans ces deux époques, nous nous contenterons de parler des foires de Champagne et de Brie pour la première période et des foires de Lyon pour la seconde.

Le ix^e et le x^e siècles ont été des siècles de troubles, de discordes et d'anarchie politique et économique ; les invasions vinrent s'ajouter à tous ces maux, au Nord les Normands, au Midi les Sarrasins. L'agriculture est nulle, les campagnes sont incultes ; par contre, les seigneurs doivent se défendre contre l'envahissement et dressent des châteaux forts sur toutes les crêtes. Enfin les superstitions religieuses de l'an mil viennent réfréner toute reprise de l'activité nationale et ajoutent encore aux malheurs publics. Cependant, ce qui fut le plus grand mal de la France, la féodalité, fut à ce mo-

ment le facteur le plus puissant du réveil de la conscience nationale.

En effet, seuls les seigneurs féodaux représentaient la force qui fit renaître l'espérance ; ils assurèrent une paix, sinon complète, du moins relative, et les populations se groupèrent autour de leur étendard pour y chercher aide et protection contre l'insécurité des campagnes ; l'Église enseigna la confiance et alors la tranquillité devint plus stable. Ce fut comme une renaissance générale aussi bien dans les arts que dans les lettres, dans la vie sociale que dans la vie économique ; avec l'espoir revint le commerce qui fut bientôt florissant.

La royauté, enfin débarrassée de tous les tracassas qui l'avaient ébranlée, voulut aussi fournir son effort au relèvement général et à l'essor nouveau de la civilisation.

Les croisades apportèrent leur reflet de grandeur à cette évolution. Un engouement immense pour ces expéditions lointaines vint vivifier la foi chancelante des masses populaires et donner un puissant stimulant au commerce, auquel elles ouvrirent des routes vers les contrées saintes d'où il rayonnera dans tout l'Orient.

Des débouchés nouveaux se créèrent, les étrangers affluèrent ; les commerçants des villes de la Lombardie, Gênes, Turin, Florence, Venise, apportèrent à la France les produits qu'ils exportaient autrefois outremer ; c'est dans ces foires qu'ils se rendirent, donnant à celles-ci une extension encore inconnue. Nous n'indi-

querons que pour mémoire les plus importantes, établies généralement sur une ligne se dirigeant à vol d'oiseau du Sud au Nord en suivant les vallées des grands fleuves qui courent dans ces régions : le Rhône, la Saône, la Seine, la Marne, l'Oise, la Somme et l'Escaut, et partant de Marseille comme point terminus pour aller aux Flandres et à l'Angleterre.

Parmi ces contrées, les foires de Champagne et de Brie devinrent rapidement les plus importantes et soutinrent leur réputation universelle pendant les ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles. Leur succès tint à deux causes : d'abord elles étaient pour ainsi dire au centre des grandes voies de communication qui reliaient l'Italie à l'Angleterre et l'Espagne à l'Allemagne et aux Pays-Bas. Ensuite, à cette époque, les provinces de Champagne et de Brie n'étaient pas rattachées à la couronne de France, ce qui les mettait en dehors des troubles apportés par les guerres du royaume et permettait aux seigneurs féodaux qui les gouvernaient de maintenir une paix bienfaisante dont profitaient les marchands étrangers attirés par des règlements sages et éclairés.

Cependant, s'il fallait rechercher l'origine des foires célèbres, il nous faudrait remonter jusqu'au ^v^e siècle, mais les données vagues que nous trouvons dans un document romain de Sidonius Apollinaris ne nous éclairant pas suffisamment sur cette époque, nous préférons arriver directement au ^{xii}^e siècle où elles acquirent leur véritable développement.

La ville de Bar bénéficie, en l'an 1114, d'une charte concédée par le comte Hugues à l'abbaye de Montier-en-Der, lui accordant les revenus provenant de la vente des chevaux vendus pendant les périodes de foire. De même, la ville de Troyes bénéficie vers la même époque de tout le tonlieu provenant du bétail vendu ; puis dans l'ordre chronologique, nous voyons des règlements et des chartes figurer dans les années 1128, 1137, 1138, 1148, 1153, 1157, 1174 où Henri le Libéral signale la première apparition des gardes des foires.

Le Coutumier de Senlis révèle une disposition établie par le roi chansonnier Thibaut, en 1230, libérant les habitants de Troyes de toutes tailles et corvées.

Philippe le Bel, le 7 mars 1294, accorde des concessions aux marchands ultra-montains ; il leur donne le droit de faire le commerce aux foires de Champagne et de Brie et stipule que les difficultés qui naîtront de leurs différends seront tranchées par les gardes de ces foires. Déjà, en 1188, nous voyons dans sa chronique le moine Robert de St-Marian d'Auxerre frappé d'admiration devant la profusion de marchandises venant de tous les pays et accumulées aux différentes foires de Champagne.

Mais l'ordonnance fondamentale des foires de Champagne et de Troyes semble bien être l'ordonnance royale du 6 août 1349 de Philippe de Valois ; elle contient les règles essentielles et définitives de la législation.

Ces dispositions frappaient tous les centres de réu-

nions qui se succédaient de période en période dans les différentes parties de la région champenoise ; chacune de ces foires durait environ six semaines. Deux se tenaient à Provins, deux autres à Troyes, une à Barsur-Aube et une autre à Lagny-sur-Marne.

Il existait bien d'autres réunions mais plus restreintes, et seules rentraient dans la catégorie des grandes foires celles que nous venons de citer.

C'est à l'abri de la réglementation favorable qui les protégeait que ces foires durent leur réputation. Un énorme trafic s'y produisait, lequel amenait avec lui une prospérité, une richesse qui ne pouvaient échapper à l'œil vigilant de la royauté. Aussi voyons-nous, dans l'ordonnance de 1349, Philippe de Valois s'exprimer ainsi : « ... Sçavoir faisons à tous présents et à venir, que nos foires de Champagne et de Brie furent fondées et créées pour le bien et le profit commun de tous pays, tant de nostre royaume comme dehors, ordonnons qu'aucune grâce ne soit octroyée contre les libertés et coutumes des marchans fréquentans les dites foires et si par l'importunité de certains impétrans estoient octroyées, les gardes d'icelles foires ne seront tenus d'y obéir... Toutes compagnies de marchands, Italiens, outremontans, Florentins, Milanais, Lucquois, Genevois, Vénitiens, Allemans, Provençals, et d'autres pays qui ne seront pas de nostre royaume, si marchander veulent iceluy et jouir des privilèges et bons usages, des dites foires, auront demeurances es dites foires,

viendront, demeureront et retourneront sans que par autres que les gardes d'icelles foires soient pris, arrêtez ou empêchez, si ce n'est pour meffait présent, et si aucun vient ou fait contre ce, il en sera puny par les dits gardes... »

Il n'est pas douteux que toute la sollicitude royale s'étend sur les marchands, aussi bien du royaume qu'étrangers, mais c'est aussi que la Caisse du trésor se ressent de cette sollicitude, car ces foires rapportaient des sommes importantes au fisc.

Nous voyons des questions de détail extraordinaires dans cette ordonnance de 1349 : « ... Les drapiers et les marchands des 17 villes, lesquels sont tenus d'aller es dites foires, mèneront leurs draps en icelles, comme ils étaient tenus anciennement, et ne les pourront vendre en gros ni en menu autre part, sur peine d'iceux estre à nous acquis... »

C'est ainsi que nous apprenons que les 17 villes de la Hanse de Londres sont tenues d'apporter aux foires leurs draps ; parmi celles-ci, les plus importantes sont : Reims, Saint-Quentin, Lille, Douai, Abbeville, Chalon-sur-Saône, Provins, Valenciennes. Mais il n'y avait pas que ces villes à apporter leur contingent de travail, les provinces aussi étaient en grand commerce avec les foires de Champagne et à la bonne période de prospérité, nous voyons les marchands de Picardie, de l'Artois, de l'Ile-de France, de la Normandie et du Languedoc, suivre assidûment ces grandes réunions

et réaliser des bénéfices importants. Cependant l'étranger y envoyait aussi ses produits les meilleurs ; l'Italie, notamment, y joue un rôle prépondérant. Son influence sur le commerce en général se fait sentir aussi bien à l'Orient qu'à l'Occident. Tout le commerce de terre et de mer était entre ses mains et ses représentants, connus sous le nom générique de Lombards, exercent une influence considérable sur le commerce de la France à cette époque.

Si nous examinons maintenant les marchandises qui affluaient aux foires de Champagne et de Brie, nous voyons au premier rang les draps de Troyes, de Flandres, d'Angleterre, de l'Italie, les étoffes de laine, les soieries de Lyon et d'Italie, les ornements d'église draps d'or et d'argent de la ville de Lucques, les cuirs, pelleteries et fourrures du Nord et de l'Orient, les toiles blanches et écruës de Reims, de Bourgogne et d'Allemagne ; puis toute la série des drogues de médecine, les matières colorantes, les parfums, les citrons, la canelle, le poivre. Quant aux comestibles et aux boissons, ils provenaient de Champagne même, tandis que les œuvres d'art et manufactures venaient de toutes les régions.

Enfin, les foires sont aussi le centre du commerce du change et du commerce de banque ; c'est là que s'effectuent tous les paiements et que se règlent toutes les transactions.

Cependant, si jusqu'au ^{xv}^e siècle les foires ont con-

servé leur renommée, celles de Champagne et de Brie voient leur déclin se dessiner à partir de cette époque. En vain les rois de France s'efforcèrent d'y remédier en diminuant les impôts, en augmentant les privilèges, rien n'y fera et la décadence s'accroîtra jusqu'à leur extinction.

En étudiant les causes de ces changements, on s'aperçoit qu'elles sont à la fois politiques et fiscales.

Au moment de la réunion de la Champagne à la couronne de France, les droits frappaient déjà les corporations des drapiers. Il s'en suivit un déplacement des affaires dont bénéficièrent les villes de la Hanse que nous avons nommées. Les gardes des foires paraissent vouloir améliorer cet état de choses, mais ils ne furent pas suivis et, partagés entre le désir de favoriser le commerce et la crainte de tarir une source de revenus précieux, les rois de France ne surent pas y apporter le remède. Enfin les guerres de Flandres survinrent et ce fut le coup de grâce.

A côté du groupe champenois, il existait d'autres groupes de foires, notamment celles de la région flamande, et celles créées par les rois de France, comme celle de Saint-Denis.

Retracer l'histoire de ces foires et de celles qui existaient partout dans le Midi serait nous répéter, nous préférons y renoncer.

Nous allons voir maintenant quel était le fonctionnement de la justice et de la police dans ces grandes réunions cosmopolites.

Lorsque les grandes foires du moyen âge furent créées, la police y était exercée et la justice rendue comme dans les autres marchés déjà institués. On y retrouve, au début, les mêmes fonctionnaires. Mais quand leur extension submergea les marchés locaux, des fonctionnaires furent créés spécialement pour en réglementer le fonctionnement ; on les dénomma *Custodes Nundinarum*, et peu après, leurs attributions augmentèrent.

La première mention des *Custodes Nundinarum* remonte à une charte d'Henri le Libéral, vers l'an 1174 ; il y prescrit aux gardes de veiller à ce que personne ne se serve d'un autre poids que celui qui appartient à l'abbaye de Saint-Pierre le Vif à Sens, de faire proclamer à cet égard un ban au commencement des foires et de punir les contrevenants.

On les retrouve ensuite dans les textes de 1190 et 1213 ; nous ne pouvons citer tous les textes relatifs à ces magistrats, nous dirons qu'il résulte de ces documents que les gardes des foires sont d'abord nommés par les comtes ; plus tard, ils prêtent serment au roi et dépendent exclusivement de lui.

Dans un document très complet fourni par Bourcquelot, nous voyons une liste par ordre chronologique des gardes des foires depuis l'année 1225 jusqu'au milieu du xv^e siècle ; ce document révèle que la durée de leurs fonctions variait d'une à plusieurs années, selon qu'elles étaient ou non renouvelables ou qu'une punition venait

les frapper pour concussion et les relever de leur office, comme cela arriva, pour ne citer qu'un exemple, à Jean de Chaumont.

Le nombre des gardes des foires variait de deux à trois ; il paraît même avoir été réduit à un seul au moment de la décadence.

Comment étaient-ils recrutés ? Il ne paraît pas y avoir eu de règles bien fixes ; tantôt l'un d'eux au moins était choisi parmi la noblesse, les autres parmi la bourgeoisie et les marchands. Leur titre changea à plusieurs reprises : d'abord appelés gardes des foires de Champagne et de Brie, on les voit figurer ensuite sous celui de maîtres des foires, conservateurs des privilèges des foires et quelquefois de baillys des foires.

Quelles étaient leurs attributions ? D'après les documents que nous avons parcourus, on est tenté de croire qu'ils les avaient toutes. Nous dirons tout au moins qu'elles étaient très complexes et concernaient aussi bien l'établissement des règlements de police que les attributions judiciaires.

Ces règlements de police étaient publiés sous forme de bans ; ils contenaient les nominations des sergents et des notaires des foires, ainsi que celles des changeurs, et toutes les indications concernant les emplacements ; les heures d'ouverture, de vente et de fermeture. Le jour, la police était faite par des sergents qui joignaient à leurs fonctions les attributions d'huissiers. Leur nombre était assez élevé et, au début, on n'en compte pas

moins de 1440 ; il n'y a pas lieu d'en être surpris, si l'on constate qu'ils servaient d'escorte sur le parcours des caravanes des marchands voyageant sur les conduits des foires. Il y avait un grand intérêt à protéger la vie et les marchandises des gens fréquentant la foire, pour y attirer le plus de monde possible. Aussi voyons-nous en 1242 Thibault le Chansonnier, comte de Champagne, demander réparation d'un vol commis entre Lodi et Pavie au préjudice de marchands lombards. En 1295, les gardes des foires de Champagne sanctionnent des actes de piraterie exercés en Provence. En 1299, ils demandent réparation au comte de la Roche pour un marchand dépouillé sur son territoire.

La nuit les foires étaient surveillées à tour de rôle par les marchands eux-mêmes qui, de bonne volonté ou contraints, assuraient la tranquillité.

Mais les gardes des foires servaient aussi de trait d'union entre les marchands et le souverain ; ils transmettaient les demandes et les vœux de ceux-là et appuyaient souvent leurs revendications ; de même, dans les projets de réglementation, ils tenaient compte de leurs aspirations et si un édit royal donnait matière à controverse, ils s'expliquaient avec les membres du grand conseil de la Couronne.

Les gardes des foires avaient surtout l'administration de la justice foraine ; ce sont ces attributions qui sont pour nous les plus intéressantes ; nous allons donc les examiner en détail.

Avant qu'une ordonnance de Philippe V, en 1318, eût créé dans les foires de Champagne un chancelier chargé du sceau, c'étaient les gardes des foires qui en avaient l'usage. Le sceau était au début attributif de juridiction ; il semble en résulter que les gardes des foires s'occupaient de tous les contrats entre marchands et de toutes transactions s'opérant entre eux et exigeant l'application du sceau de la justice, ce qui veut dire que leurs fonctions s'étendaient également à la connaissance des crimes et délits commis dans les foires.

Déjà, le comte Thibault avait, en 1252, réglémenté leurs attributions judiciaires. Mais après un mandement royal de 1381, sous Charles VI, les gardes des foires possèdent «... la juridiction, punition et connaissance en tous cas criminels et civils de tous les marchanz ou autres fréquentans les foires et de tous les contrats faits et scellés en icelles et aussi de toutes robberyes, empeschemens et destourdes et injures faites et dites à aucuns marchanz ou autres personnes en venant aux dites foires, et en retournant d'icelles foires et au conduit en icelles, en quelque lieu et par quelque personne que ce soit, sans que autres juges de quelque pouvoir et autorité qu'ils soient, s'en puissent ou doivent entremettre, excepté tant seulement nos amez et féaulz, les gens tenant nos grands jours à Troyes, en cas d'appel et non autrement, et avec ce, soient tenus tous juges et officiers, obéir aux mandemens et lettres scellées du scel des dites foires...».

Cette ordonnance semble bien attribuer aux gardes des foires la juridiction correctionnelle, civile et commerciale. Comment se composait alors ce tribunal à la compétence si étendue ? Les auteurs ne semblent pas d'accord sur ce point.

D'aucuns admettent le principe du juge unique en la personne même du garde de la foire, d'autres que ce tribunal était composé du garde de la foire et des notables ; ce conseil prenait le nom de Cour des foires, dont les décisions seront rendues avec « équité et célérité », avec les pouvoirs les plus étendus...sans qu'ils aient toutefois, croyons-nous, la connaissance de l'exécution de leurs jugements.

Quant aux textes, ils sont pour ainsi dire muets ; seule l'ordonnance de 1349 donne quelques indications : «...Nous voulons, dit Philippe de Valois, et entendons que les marchands fréquentant les foires sont sujets et justiciables des dits gardes, auxquels appartiennent la Cour, connaissance et juridiction d'iceux marchands et fréquentans, des actes et contrats faits et advenus es dites foires et appartenances et dépendances d'iceux et non autres... » Dans l'article 27 de la même ordonnance, nous lisons : «... Tous officiers de Champagne, tous baillifs comme aultres, seront subjects aux gardes des dites foires pour accomplir la teneur des mandemens adressés aux dits officiers... » C'est donc bien le garde des foires institué par le comte, puis par le souverain, qui possède seul toutes les attributions et nous voyons en fait qu'elles sont considérables.

Mais cette constatation nous montre aussi le maintien toujours plus strict du vieux principe, que la juridiction des foires émane du seigneur, elle n'émane en aucune façon des marchands.

Pourtant ces attributions ne vont pas toutes se conserver avec une égale persistance entre les mains du garde des foires, certaines vont se développer au détriment des autres ; celles qui prendront de l'extension sont celles ayant trait aux affaires de commerce. Celui-ci, en effet, va devenir de plus en plus important et absorbera bientôt toutes les capacités de travail du garde ; les autres attributions concerneront les affaires correctionnelles. Or, les marchands sont de mœurs paisibles ; point n'est besoin d'une grande préoccupation pour les maintenir à leurs affaires ; aussi les gardes se déchargeront-ils de ce soin sur les lieutenants spéciaux.

Le garde des foires va donc devenir de plus en plus un magistrat commercial ; il tranchera en première instance tous les litiges entre marchands. Aussi les ordonnances royales vont l'obliger à siéger en permanence pendant la durée des foires, afin d'intervenir sans retard dans toutes les contestations ; des peines sévères lui seront appliquées s'il s'absente : « Nous voulons et ordonnons, dit Philippe VI, que, au cas que les gardes des dites foires ne feraient résidence suffisante en icelles..... ils ne soient payés de leurs gages de la foire », et plus loin, on lit dans le même article de l'ordon-

nance de 1349 : « ... car si ainsi n'estait, justice en pourrait dépérir et la juridiction d'icelle en pourrait appetisser et amoindrir et aussi que plusieurs personnes fréquentants les dites foires en pourraient estre constangez et endommagez. »

Une procédure spéciale avait été créée pour les tribunaux forains de Champagne et de Brie. La caractéristique en était la rapidité et la simplicité. Les parties se rendaient en personne devant le magistrat ; chacune d'elles fournissait ses explications, aussitôt le garde rendait sa décision, quelquefois une enquête très rapide précédait la sentence.

Le ministère d'un avocat était-il autorisé ? Oui, répond encore l'ordonnance de 1349, dans son article 24 : « ... Nous voulons que tous défendeurs soyent receuz à plaider leurs causes par procuration, sans grâce, à la cour des foires, si les cas ne désirent détention de corps, nonobstant coutumes à ce contraire... »

En réalité, l'intervention d'un avocat était assez rare, d'abord ceux-ci ne se déplaçaient pas facilement pour former corps avec les marchands qui fréquentaient les foires, puis leur intervention était contraire à la législation du pays des coutumes dont faisaient partie la Champagne et la Brie qui préconisaient la comparution personnelle et dont la maxime était : « Nul n'est ois par procureur. » Cette maxime s'appliquait d'une manière à peu près uniforme aux affaires civiles ordinaires, il est probable qu'on n'y dérogeait pas pour les affaires

commerciales. Au surplus, admettre l'intervention d'un avocat, c'eût été à l'encontre de l'institution même qui voulait simplicité et célérité. Ce scrupule était poussé jusqu'à l'excès ; un plaideur soulevait-il l'exception d'incompétence ou tout autre moyen dilatoire, le garde des foires avait le pouvoir de passer outre, ne prenant conseil que de lui-même.

Pendant, devant un jugement interlocutoire, aux fins d'un complément d'information, les parties ne pouvaient être déboutées qu'après avoir suivi les prescriptions de l'ordonnance royale exigeant : « La consultation des six ou huit plus suffisans de la foire, notaires ou autres sages accordans à ce qu'il soit bien de le faire et d'aller avant sur le principal, sans icelles parties recevoir en droict... »

Les notaires que nous voyons figurer dans cette ordonnance étaient aussi chargés de rédiger les obligations contractuelles entre les parties. Le moyen employé était assez curieux. Bien peu de marchands savaient écrire, de sorte que la rédaction des actes était confiée à un écrivain public appelé notaire. Celui-ci les passait sur parchemin à un seul exemplaire. Pour que chaque partie possédât néanmoins la preuve des conventions conclues, le parchemin était déchiré de bas en haut et la moitié était remise à chaque contractant ; en cas de contestation, on rassemblait les morceaux pour la vérification et l'on comparait. C'est ce qui s'appelait : *per medium cartha incidebatur et*

sic fiebat, carthapartita, d'où est venu le terme charte-partie consacré par l'ordonnance sur la marine de 1682 pour exprimer les conventions concernant le louage d'un vaisseau.

Si le conseil consulté considérait qu'il n'y avait pas lieu de s'attarder à un examen plus approfondi de l'affaire, il était passé outre à la demande d'enquête, tout comme s'il avait été question d'un dilatoire ou d'un déclinatoire et, nonobstant appel, on passait à la discussion du principal.

Le jugement était-il prononcé de suite... il était signifié au débiteur par les soins d'un sergent des foires : si le perdant refusait de s'exécuter, et s'il appuyait ce refus du prétexte qu'il appartenait à une autre contrée, alors une plainte était adressée par le garde à la juridiction dont dépendait le réfractaire.

Généralement celui-là s'employait pour obliger le justiciable à s'exécuter ; cependant, si pour un motif quelconque, point n'était tenu compte de la dite plainte, le garde disposait de moyens puissants pour obliger la juridiction négligente à intervenir : interdiction était faite à tous les subordonnés et ressortissants de cette juridiction de participer aux foires de Champagne jusqu'à ce que satisfaction eût été accordée.

Cette notification se faisait par l'entremise d'un sergent porteur du jugement. Si cette nouvelle injonction restait sans effet, des mesures de coercition étaient immédiatement prises ; le garde publiait par bans le

mandement adressé au justicier rebelle et une triple sommation suivait. Alors les biens du réfractaire étaient mis à l'index et l'autorisation était accordée de lui « courir sus » s'il osait revenir aux foires. De plus, et ici nous voyons combien les institutions italiennes avaient exercé leur influence sur toutes les foires de France, des représailles semblables à celles que nous avons décrites pour la ville de Florence permettaient de s'emparer des biens des marchands appartenant à la ville et même à la province dont le magistrat avait refusé de seconder les gardes.

Cette mesure s'appliquait même vis-à-vis des sujets étrangers.

A la suite du refus de l'Alderman de Londres d'accorder satisfaction au jugement d'un garde de foire de Champagne, en 1299, pour des obligations inexécutées par des justiciables anglais pendant plusieurs années, l'interdiction de la foire frappa les marchands de Londres.

Par une dérogation très intéressante aux règles si étroites de la justice personnelle au moyen âge, les justices des foires avaient compétence *ratione personæ* sur toutes les personnes qui fréquentaient les foires, de quelque état qu'elles fussent, alors même qu'elles jouissaient du privilège de *commitimus* (1). Bien mieux,

(1) D'après ce privilège, certaines personnes, suivant leur qualité, pouvaient décliner la compétence des tribunaux de commerce. De même, toute personne qui consentait à payer une taxe particulière

toute personne qui est dans la paix des foires, ou même sur les chemins conduisant à la foire, sur le conduit, comme on disait alors, ne peut être poursuivie devant une autre juridiction à peine de nullité de la procédure ainsi engagée. La même règle existe au sujet des contrats, obligations, cédules, promesses, pactes et négociations faits exclusivement entre les marchands des foires. Cette règle délimite la compétence *ratione materiæ* des juridictions des foires.

En résumé, les gardes des foires arrivaient, en défendant l'entrée de la foire au débiteur insoumis et à ses concitoyens, à exercer très énergiquement leurs droits. Il est vrai de dire que généralement les décisions étaient exécutées. Si le récalcitrant appartenait au territoire de la foire, ses biens étaient saisis par les sergents de la foire et vendus à l'encan ; s'il ne possédait aucun bien, les marchands entre eux se faisaient justice ; ils appréhendaient à plusieurs le marchand insolvable et l'incarcéraient jusqu'à ce qu'il eût payé ses dettes ; ce droit était reconnu en vertu de documents figurant sur le registre des grands jours de Troyes. Bien mieux, si le prisonnier venait à s'évader, c'était le garde de la foire qui devenait responsable et, en conséquence, devait payer à sa place.

Cependant, le débiteur avait un moyen de se sous-

pouvait se déclarer sujet du roi, de sorte que seule la juridiction royale était compétente pour connaître des procès la concernant.

traire, au moins momentanément, à cette justice brutale et rigoureuse : c'était l'appel.

La juridiction d'appel siégeait en dehors des sessions du Parlement, elle se réunissait deux fois l'an, on l'appelait « la cour des grands jours de Troyes » et elle avait été instituée en l'an 1302.

La première session avait lieu pendant le carême, au lendemain des Brandons. La seconde commençait le jour de l'Assomption de la Vierge.

Cette cour était composée de quatre membres seulement, désignés par le roi et appartenant au Parlement. Des commissaires les assistaient : prélats et barons, avec un greffier et un notaire.

On trouve dans les documents de cette époque de nombreux arrêts concernant les affaires mercantiles.

Cette cour ne jugeait pas, comme on pourrait le croire, en dernier ressort. Une dernière voie de recours restait à l'appelant : l'appel au Parlement de Paris. Tous les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. Comme la question n'offre pas un intérêt immédiat pour notre sujet, nous la négligerons. Les foires de Champagne et de Brie eurent pendant près de deux siècles une ère de véritable prospérité. Vers le milieu du ^{xiv}^e siècle, des signes de décadence se font sentir ; ils tiennent à la répression trop excessive de l'usure. Celle ci facilitait les affaires, quoi qu'on en dise, dans une certaine mesure ; en la supprimant, c'était réduire le chiffre des affaires.

Puis la taxation exagérée, notamment sur les étoffes de laine, éloigna insensiblement les marchands étrangers de ce grand centre ; enfin des troubles intérieurs et l'invasion des Anglais, avec l'œuvre néfaste de certaines ordonnances, achevèrent sa décadence.

Avec le déclin du commerce, l'importance des gardes diminua, ils devinrent bientôt de simples fonctionnaires locaux ; leur titre changea alors de nom et vers l'an 1550 on les appela « Conservateurs de la foire ». C'est sous ce titre que nous allons voir leurs nouvelles fonctions à la conservation de Lyon.

A la fin du ^{xvii}^e siècle, on perd toute trace de ce personnage, qui, avec sa juridiction, avait contribué si puissamment à la prospérité du commerce français.

Pourrait-on établir un parallèle entre les gardes des foires et les juges consulaires d'aujourd'hui ? Nous ne le croyons pas. Seule la procédure sommaire employée dans les foires contient le germe des futurs tribunaux consulaires ; seule la nécessité de soustraire les affaires commerciales au droit commun et à ses lenteurs est dès lors officiellement reconnue et consacrée par les rois. Nous verrons bientôt qu'un décret important, codifiant ce que l'usage avait créé, rendra cette procédure obligatoire en organisant la juridiction consulaire telle que l'avaient pratiquée les *consules mercatorum* italiens et les timides essais du Parloir aux Bourgeois.

CHAPITRE V

LA CONSERVATION DE LYON

Les foires de Champagne et de Brie avaient déjà perdu une grande partie de leur importance quand naquirent les foires de Lyon :

Par sa situation naturelle sur la vallée du Rhône et de la Saône, cette ville pouvait être l'intermédiaire des relations entre les côtes de la Méditerranée, l'Allemagne et la Suisse d'une part, et d'autre part, par le bassin de la Seine, entre l'Angleterre et l'Italie.

Les foires de Lyon apparurent tardivement et il fallut les longs et tenaces efforts de la royauté pour leur donner toute leur vitalité commerciale.

Le 4 février 1419, le dauphin Charles concède à Lyon deux foires franches de six jours chacune, avec les privilèges déjà accordés aux foires de Champagne, de Brie et du Lendit. Malgré le peu de succès de ces foires, elles sont portées à trois d'une durée de vingt jours, en 1444, et confirmées à plusieurs reprises en 1454, 1457 et 1461.

L'insuccès tenait surtout à la concurrence des foires de Genève, qui étaient alors en pleine prospérité. Louis XI soutint énergiquement l'institution des foires

lyonnaises. En 1462, il défend aux marchands français et étrangers de se rendre aux foires de Genève, en 1463, il porte à quatre le nombre des foires de Lyon et fait coïncider les époques avec celles des foires de Genève. Supprimées en 1486, elles furent rétablies peu après et confirmées en 1494.

Le xvi^e siècle fut l'époque de leur apogée, elles éclipsent alors toutes les autres. Mais leur splendeur fut d'assez courte durée. La concurrence des foires de Besançon, créées par Charles-Quint en 1537, les transformations économiques qui rendirent le commerce permanent, amenèrent leur déclin, et bien que plusieurs fois confirmées dans leurs privilèges, elles avaient perdu tout rôle commercial bien avant leur abolition qui eut lieu en 1790.

La place néanmoins considérable occupée par Lyon dans le développement économique des foires donne une importance plus grande à l'organe de juridiction et de police appelé la conservation des foires de Lyon. Mais cet organe, comme nous l'avons dit, n'est pas particulier à cette foire.

Toutes les foires franches avaient leur conservateur qui n'était différent du garde des foires de Champagne et de Brie que de nom.

L'ordonnance de 1463, qui a déterminé les attributions du conservateur, ne paraît pas avoir fait autre chose que consacrer et réglementer une situation de fait. Le nom même de « conservateur » figure déjà dans

un document du 4 avril 1462, dans lequel il est question du « Lieutenant de M. le Bailli, juge et conservateur de Lyon ».

En tous cas, l'ordonnance de 1463 est le premier document officiel en cette matière. L'article IV en est ainsi conçu :

«... Pour ce que durant les dites foires se pourroient mouvoir questions et débatz entre nos officiers et les marchands qui fréquenteroient les dites foires, comme de marchands à marchands et de partie à partie, nous, pour obvier aux dits débatz, questions et procez, et mettre briève fin, nous avons donné et estably, ordonnons et établissons par ces dictes présentes, conservateur et gardien desdictes foires, nostre baillif de Masccon seneschal de Lyon, ou son Lieutenant présent ou advenir, auquel nous avons donné et donnons par ces présentes pouvoir, autorité et commission de juger et de terminez sans longs procez et figures de plaids, appelez ceux qui seront appeler, tous débatz qui se pourrons mouvoir entre nos ditz officiers et les marchans fréquentans les dictes foires, et durant le temps d'icelles, ainsi qu'il verra estre à faire par raison...»

Le juge des foires est donc un fonctionnaire spécial semblable au garde des foires de Champagne et de Brie. Louis XI, qui cherche à favoriser ces foires naissantes, veut conserver son autorité sur leur tenue. Il donne au conservateur des pouvoirs de police, il règlera les questions et débats entre marchands en suivant une procé-

dure rapide « sans longs procez ni figure de plaids ».

Une ordonnance du 29 avril 1464 vient donner aux foires de Lyon une tout autre physionomie que n'ont jamais eue les grandes foires de Champagne et de Brie. Il s'agit d'une institution placée à côté ou plutôt au-dessous de ce juge royal et composée de magistrats commerciaux émanant de la municipalité. Aux termes de cette ordonnance, « pouvoir est accordé aux conseillers de Lyon d'élire et commettre aucun prud'homme suffisant et idoine, toutes les fois que mestier sera, qui se prendra garde durant les dictes foires, qu'aucun sergent ne autre officier ne fasse extorsion ou vexation aux dits marchands, et que de toutes les questions et débats qui surviendront entre iceulx marchands, durant les dictes foires, et à cause d'icelles, le dit commis les appoincte et accorde amiablement si faire se peut, ou sinon qu'il leur faille élire deux marchands non suspects ni favorables pour les appoincter s'il est possible, et s'ils ne les peuvent appoincter, ils les renverront devant le juge duquel la connaissance en devra appartenir, et seront tenus de certifier de ce qu'ils auront fait... ».

A partir de 1464, la juridiction consulaire à Lyon est donc à la fois royale et municipale. Mais le rôle du prud'homme-commis et celui des deux marchands est secondaire. Emanant des corporations, ces magistrats ont la double fonction disciplinaire et arbitrale que nous avons déjà rencontrée dans les justices corporatives italiennes. Représentants officiels des corporations,

ils défendent les privilèges de leurs membres contre les extorsions et vexations des sergents royaux. En cas de différends, ils sont des conciliateurs plutôt que des juges, car s'ils ne peuvent « appoincter » les parties, ils doivent les renvoyer devant le juge « auquel la connaissance devra en appartenir » et ce juge n'est autre que le conservateur des foires, comme le prouve un procès-verbal d'une assemblée des notables de 1615, qui décide : «... Sinon (s'ils ne pouvaient les appoincter), ils en feraient le renvoi par devant M. le sénéchal ou son lieutenant, que lors était gardien et conservateur des dites foires... ».

C'est donc le sénéchal qui avait toujours le dernier mot, ou plutôt son lieutenant. En effet, le sénéchal, absorbé par l'ensemble de ses fonctions, peu versé dans les questions juridiques, dédaigneux d'ailleurs de s'abaisser à juger des marchands, déléguait ses fonctions à un lieutenant de M. le Bailli, juge et conservateur. Ce lieutenant existe dès le milieu du xv^e siècle, nous l'avons trouvé mentionné dans un document de 1461.

Le lieutenant avait généralement une instruction développée, certains possédaient même le titre de docteur ès-lois, comme un certain Jehan Grant, dont il est question dans une délibération du consulat. Aussi le consulat municipal le chargeait-il parfois de rédiger des mémoires au roi. En 1466, Louis XI, ayant interdit d'importer aux foires de Lyon d'autres mar-

chandises que celles vendues sur navires français, les consuls de Lyon décident : « Que l'en aye mémoyses, lesquelles escripra M. le lieutenant qui entent toute cette matière ».

En fait, le lieutenant exerce seul les fonctions de conservateur et il en porte même le titre. Cette situation de fait sera bientôt confirmée par les ordonnances.

En 1484, à la suite des Etats Généraux de Tours, les foires de Lyon avaient été supprimées et remplacées par celle de Bourges.

Le sénéchal de Lyon perdit donc ses attributions de juge de commerce, quand 10 ans après, les foires de Lyon furent rétablies. On ne lui restitua pas des fonctions qu'il n'exerçait jamais par lui-même, mais du même coup, la royauté se réserva sur les foires une autorité exclusive. Le conservateur est rétabli comme charge distincte de celle du sénéchal, mais le prud'homme et les arbitres disparaissent ; la juridiction des foires est donc tout entière aux mains du roi, et la municipalité est mise à l'écart.

Pourtant les marchands qui la composaient en majeure partie ne se résignent pas facilement à la disparition des privilèges, d'importance pourtant très secondaire, qu'ils avaient obtenus en 1464. Par des moyens très ingénieux, invoquant tantôt des textes de lois, tantôt l'intérêt du commerce, ils finirent par obtenir, grâce à leur persévérance, beaucoup plus qu'ils n'avaient perdu.

D'une part, ils prirent l'habitude d'appeler le conservateur à faire partie du consulat. C'était donner à ce fonctionnaire d'ordre royal une allure de fonctionnaire municipal, qui à la longue pouvait faire oublier son origine véritable, et réalisant la confusion des attributions, préparait, dans un avenir plus ou moins lointain, la fusion des emplois.

Dans une plainte et doléances des manans et habitants de la ville de Lyon, adressées au roi en 1560, les consuls lyonnais se contentent de solliciter le rétablissement du prud'homme et des arbitres, « afin que les marchands fréquentans les foires soient contraints se garder fidélité les uns aux autres, quand quelque différent surviendra entre marchans fréquentans les dites foires et pour faits de foires, soient tenuz de convenir de troys marchans pour vyder le dit différent, au dire desquelz seront tenuz ester sans áultre forme ne teneur de procez suivant l'édit du roy ». Mais cette supplique n'obtient pas l'adhésion du souverain. Néanmoins le consulat ne se laisse pas rebuter, et il multiplie ses démarches tout en augmentant ses prétentions.

En 1569, il supplie le roi de « Unir et joindre audict consulat et exchevinage du dict Lyon, la juridiction de la conservation des foires ».

Aux Etats Généraux de Blois en 1581, il sollicite des juges, tels que l'ordonnance de 1549 les a créés à Toulouse.

A l'occasion d'une vacance de conservateur, les con-

suls essaient de faire reconnaître leur droit de présenter un candidat à cette charge, en invoquant l'ordonnance du 29 avril 1464, aux termes de laquelle « le roy Louys unziesme leur a donné autorité et pouvoir d'eslire et nommer à sa majesté personaige ydoine et cappable pour juge, gardien et conservateur des privilèges des dites foyres vaccation advenant... »

Mais ils confondent à dessein le conservateur, juge des foires, avec le personnage idoine, dont les attributions, d'après les ordonnances de 1464, étaient infiniment plus modestes. Le roi ne tint aucun compte de la prétention des consuls.

A plusieurs reprises, le consulat recommença ses démarches.

Les villes de Rouen en 1504, de Toulouse en 1549, de Paris en 1563 avaient obtenu du roi des juges des marchands élus par leurs pairs, statuant suivant une procédure sommaire. Le moment paraissait donc favorable pour agir auprès du souverain, et ce qu'il avait fait pour le commerce de quelques villes, une autre ville en plein développement commercial ne devait-elle pas l'obtenir ? Les revendications du consulat lyonnais, quelque intéressées qu'elles fussent, avaient également pour but de favoriser le développement du commerce de cette ville. Dans des démarches précédentes, nous l'avons déjà vu demander une solution plus rapide des procès commerciaux. C'est que la situation judiciaire était devenue déplorable pour les mar-

chands de Lyon. En effet, la conservation, à la longue, s'était transformée en office, en charge héréditaire et vénale et avait réuni tous les inconvénients de celle-ci ; nous en voyons la trace dans un document de l'époque où le conservateur Nicolas de Chaponay, « au lieu de prendre conseil et avis des marchands à ce cognoissans, s'était entouré d'assesseurs, gens de robe longue et peu expérimentez du fait de marchandise, dont intervenait plusieurs jugementz nulz, et qui contraignaient les parties à recourir à la voie de l'appel ».

Les sentences réformées étaient devenues si nombreuses que la situation commerciale était devenue instable, les marchans perdaient un temps précieux au tribunal et les affaires périllicitaient. Ils firent alors entendre un nouvel appel à la royauté, lequel finit par être entendu. Par un édit de mai 1583, Henri III ordonna que : « Chacun an, en tel jour que ce seroit advisé, les conseillers et échevins de la dicte ville de Lyon, adsistans avec eulz quelques notables bourgeois et marchans tels qu'ils les voudroient choisir, pourroient nommer et eslire deux notables marchans d'entre eulz ou qui l'auroient esté, pour estre assesseurs dudict juge conservateur, selon et en la forme qu'il se faict pour la nomination et eslection des juges consulz es lieux où il y en a, suyvnt nostre dict edict sur ce faict. »

Une institution analogue avait déjà existé à Rouen dès 1504 ; le bailli de Rouen, conservateur des foires, connaissait en dernier ressort, dans l'hôtel de ville de

Rouen, assisté de deux conseillers de la ville et de notables en nombre qu'il jugeait nécessaire, de toutes les contestations à l'occasion de la vente de marchandises. Elle eût donné toute satisfaction aux desiderata du commerce lyonnais, en unissant dans l'examen des litiges commerciaux les hommes versés dans la science du droit et les professionnels du commerce.

Mais l'opposition du conservateur fit échouer la réforme. Comme il arrivait souvent sous l'ancien régime, le titulaire de la charge y vit une atteinte à ses prérogatives, et craignant surtout que l'adjonction de juge « de robe courte » ou marchands n'amènât une simplification des procès préjudiciable à ses intérêts matériels, sous le prétexte de la violation des traditions, il fit opposition devant le Parlement de Paris à l'exécution de la décision royale, et le Parlement, qui voyait avec défaveur se développer une juridiction consulaire qui leur portait ombrage, refusa d'enregistrer l'édit qui resta ainsi lettre-morte.

Les marchands lyonnais ne se tinrent pas pour battus.

Avec une admirable persévérance, leurs délégués aux Etats Généraux de 1588 reviennent à la charge, exposant dans leurs cahiers le lamentable état de la justice du conservateur. C'est toujours sur les mêmes arguments qu'ils appuient leurs revendications ; les lenteurs et les frais mettent « les marchans fréquentans les

foyres de Lyon en pire condition que les autres marchans du royaume ».

Ils ne voient qu'un remède à ces maux : faire rendre la justice aux commerçants par les gens de robe courte, et se basant sur l'édit de 1563, ils demandent « que vacation advenant à l'état de conservateur, il n'en fût plus pourvu que de gens de robe courte, que toutes provisions obtenues au contraire fussent nulles et de nul effet et valeur, et cependant en attendant vacation dudit estat, que le dit édit des dits assesseurs fût entre-tenu selon la teneur et déffenses faites au dit conservateur de s'entremettre par cy après, d'autres causes que celles des marchands forains pour faicts de foyres et payement destiné en foyre et à luy enjoint les expédier sommairement, sans ministère d'avocat ny formalité de justice ». Sous cette apparence modeste, la demande des Lyonnais était trop hardie, elle ne fut pas écoutée.

Cependant, à l'occasion le consul de Lyon ne craignait pas de soutenir le conservateur. C'était une habile politique, car il escomptait devenir son héritier. Elle était d'ailleurs facilitée par le double caractère du conservateur qui faisait souvent partie de l'administration municipale et y jouait un rôle important. La déformation du caractère primitif du conservateur était telle qu'en 1609, dans un procès en préséance qu'ils avaient avec lui, les conseillers du Présidial, tribunal royal de droit commun, alléguaient « que sa charge anciennement n'estoit sinon les fonctions et office d'un prud'-

homme arbitre que l'on convenoit autrefois et qui depuis estoit nommé pour juger et arbitrer les différendz que naissoient entre marchans et encore à présent que le conservateur ne peut estre en la ville de Lyon, sinon ce que les juges consuls sont en autres villes du royaume, juges des marchans et pour faict de marchandise qui sont élevez par les marchands du corps...».

Les revendications du consulat deviennent de plus en plus pressantes. En 1610, une assemblée de marchands envisage les moyens pour le consulat de mettre la main sur la conservation «...car l'on plaiderait sans frais et sans ministère de procureurs ni d'avocats, ce qui serait un bien inestimable », et parmi ces moyens, elle met en avant le remboursement des offices de la conservation. C'est, à notre avis, ce qu'il y avait de mieux à faire. Quant à l'adjonction au conservateur de deux assesseurs marchands, elle n'est plus demandée qu'à titre subsidiaire.

La suppression de la conservation par décès est ouvertement demandée pour la première fois aux Etats Généraux de 1614, pour que les marchands peussent estre despechés sur le champ et sans forme ni figure de procès ». Le cahier concluait « à ce que l'office de conservateur demeurât supprimé par mort, pour ce fait, la juridiction des foires estre réglée suivant la juridiction des marchands de Paris, et que cependant fussent les causes expédiées en la dicte juridiction, sommairement,

sans ministère d'avocat, ny procureurs, ny formalité de justice, ainsi que esdictes juridictions et bourses de Paris, Rouen et Thoulouse ».

Mais le décès se produit, il détermine cette fois une manifestation très formelle, et dans l'assemblée du 22 octobre 1615, les notables marchands expriment ainsi leurs revendications :

« Ce faict a esté arresté et conclu, porte le registre des délibérations du conseil de la ville, de rechercher les moyens pour pouvoir trouver fonds, tant pour rembourser tous les héritiers dudit feu sieur conservateur, que fournir aux fraiz nécessaires en cours pour obtenir de sa Majesté à ce que la dicte charge soit exercée par marchanz, suivant l'élection qui en sera faite en l'assemblée, qui sera convoquée en l'hôtel de ville, par lesdicts seigneurs, prévôts des marchanz et échevins avec les mêmes pouvoirs, juridictions et autorités qu'ont eux les conservateurs des foires, et que la justice y soit cy après faicte sommairement et sans fraiz, suivant l'ancienne institution et que pour recueillir les offres faits en ladicte assemblée et trouver fondz nécessaires aux fins ci-dessus, seroient députés par le consulat quatre notables marchanz du côté de Fourvière et autant du côté de Saint-Nizier ».

En fait, la municipalité mit la main sur la conservation. En 1653 et 1654, elle racheta toutes les charges des officiers de la conservation. En 1655, le consulat demanda au roi de consacrer cette conservation. Cette

fois, il obtint gain de cause. Depuis un siècle, la royauté elle-même avait favorisé le développement de la juridiction des marchands et étendant à des villes de plus en plus nombreuses la disposition de l'édit du chancelier de l'Hôpital de 1563, les revendications du consulat lyonnais ne pouvaient donc plus paraître singulières.

L'autorité de Louis XIV était d'ailleurs assez fortement établie pour qu'il n'eût pas à redouter d'accorder des privilèges à la municipalité d'une ville même de l'importance de Lyon. Ce danger était d'autant moindre que, depuis le début du xvii^e siècle, le roi avait pris l'habitude de désigner les personnes parmi lesquelles il lui était agréable de voir choisir les échevins.

Par un édit de mai 1655, Louis XIV proclame la fusion du consulat et de la conservation et en fixe la composition. La juridiction consulaire cesse donc d'être un organisme royal et le roi ne se réserve plus la nomination que de deux juges sur onze.

Mais cette juridiction n'est pas non plus d'ordre corporatif ; l'administration municipale, qui a mené à bien la lutte contre la conservation royale, est maîtresse de ce tribunal : le prévôt des marchands est président, les quatre échevins en sont membres de droit et des six juges bourgeois ou marchands, renouvelables par moitié tous les ans, deux sont nommés par le roi et les quatre autres par le consulat, qui choisissait aussi deux gradués en droit pour remplir les fonctions d'avocats du roi.

La conservation de Lyon fonctionnera suivant les règles de cet édit jusqu'à la Révolution. Elle survivra même à la loi sur l'organisation judiciaire des 16 et 24 août 1790 et ne sera supprimée que par un décret du 27 mai 1791.

La conservation de Lyon, ainsi constituée, présente un caractère municipal très accentué, et en même temps le caractère professionnel des juridictions consulaires instituées sur le modèle de l'édit de 1563, car si elle n'est pas recrutée par l'élection directe des commerçants, le corps municipal qui la désigne est en grande partie composé de commerçants et il doit choisir ses élus parmi les commerçants.

La conservation a cependant gardé quelques traits de la physionomie juridique qu'elle avait eue au temps du lieutenant diplômé en droit. On se rappelle que, dans ses revendications, le consulat s'était longtemps contenté de demander au roi de faire bénéficier de ses capacités professionnelles cet officier représentant la compétence.

L'édit de 1655 assure aux capacités professionnelles toutes les places dans la conservation. Mais si le degré d'instruction juridique n'exerce aucune influence sur la composition du tribunal, il va jouer son rôle dans la direction des débats. La présidence appartient au prévôt des marchands. Mais l'instruction et la direction des débats ne rentrent pas toujours dans les attributions du président. Elles sont conférées d'après l'instruction ju-

ridique ; s'il est gradué, le président les exerce personnellement ; s'il ne l'est pas, et qu'un échevin soit gradué, c'est à celui-ci qu'elles reviennent. Et telle était l'importance attachée aux lumières judiciaires qu'à défaut de prévôt ou d'échevin gradué, on devait recourir à un officier du présidial pour « présider, instruire et juger conjointement avec les autres juges ». La durée des fonctions de cet officier était limitée à une année ; les élections municipales de l'année suivante pouvaient en effet amener au consulat un échevin gradué.

En étudiant l'histoire des tribunaux consulaires créés sur le modèle de celui de 1563, nous assisterons à la lutte incessante entre la nouvelle juridiction et les tribunaux ordinaires auxquels son institution et son développement portait ombrage. Le tribunal de la conservation, organisé en 1655, fut, pendant ses premières années, en très vif conflit avec le présidial. Ce conflit se termina par un arrêt en règlement de juridiction rendu par le conseil privé le 23 décembre 1668. Cet arrêt fixa la compétence des juges conservateurs et l'élargit sensiblement. Un édit de juillet 1669 le transforma en loi de royaume.

La compétence de la conservation de Lyon a changé de caractère à partir du xvii^e siècle ; de tribunal de foire, elle est devenue, à cette époque, tribunal de commerce général.

De par ses origines, le conservateur n'était en effet, à ses débuts, qu'un magistrat de foire. Sa compétence se

limitait au lieu où se tenait la foire et où elle avait lieu. D'un autre côté, sa compétence était plus large que celle d'un juge de commerce, car elle s'étendait à tout ce qui concernait les foires ; il n'était pas seulement chargé de la justice, mais de la police. La fixation des places, la régularisation des cours, le maintien de l'ordre matériel rentraient dans ses attributions.

En conséquence, le conservateur avait non seulement la juridiction civile, mais la juridiction pénale, même criminelle. Des documents prouvent que la conservation peut faire donner la question, punir de mort, de mutilation, de pîlori, de marque, de bannissement, etc....

Chose curieuse, quand la compétence de la conservation s'étendra hors des foires, elle conservera une juridiction criminelle. L'article 1^{er} de l'ordonnance de 1669 porte expressément « qu'elle connaîtra de tous procès en matière civile et criminelle concernant le négoce ».

Quant à la juridiction civile, elle est, jusqu'au xvii^e siècle, limitée aux questions nées de la foire. Peut-être même, primitivement, ne comprenait-elle que les procès nés le jour même de la foire et jugés immédiatement. Les premiers textes notent soigneusement cette limite de compétence.

Il ne faudrait pas croire que cette limitation de la juridiction aux questions nées des foires fit de la conservation une sinécure. D'abord ses attributions étaient

en même temps administratives et pénales. En outre, les foires de Lyon avaient pris au xvi^e siècle un développement considérable. Elles attiraient les trafiquants de toute l'Europe occidentale. C'est pendant ces foires que se traitaient toutes les grosses affaires du commerce international. Bien que limitée aux litiges nés des foires, la juridiction comprenait donc en fait la majeure partie des procès de l'année. La variété des litiges soumis au conservateur est attestée par l'énumération d'un arrêt du conseil privé du 15 septembre 1542, d'après lequel le conservateur aura la connaissance de « tous procez et différends dépendant des contrats, obligations, cédules, promesses, pactes et négociations faits entre les marchands fréquentans les foires et promises payer es-foires ou aux paiements d'icelles et pour faits concernant les dictes foires ».

A un autre point de vue, la compétence de la conservation était même plus étendue que celle des tribunaux ordinaires, car sa compétence *ratione personae* était générale. Sont justiciables de la juridiction des foires, les personnes de quelque état qu'elles soient, qui fréquentent les foires, toute personne qui est dans la paix ou le conduit des foires, c'est-à-dire qui va à la foire, y séjourne ou en revient, ne peut être poursuivie devant une autre juridiction à peine de nullité de la procédure. De même le privilège de *committimus* n'existe pas devant la juridiction du conservateur, comme du reste pour les foires de Champagne et de

Brie. En 1578, Henri III le retire aux gens de son hôtel « qui auraient fait des obligations, cédules ou contrats en qualité de marchands fréquentans les dites foires et qui seroient obligez ou auroient promis payer aux dites foires ».

Nous avons même vu les édits de 1463 et 1464 donner aux juges des foires la connaissance d'actes qui appartiennent aujourd'hui au contentieux administratif.

Les attributions du conservateur des foires étaient donc assez absorbantes, pour que le bailli qui en était chargé eût pris l'habitude de les déléguer à un lieutenant. Quand les foires de Lyon commencèrent à décliner, cette juridiction avait dû devenir en fait à peu près générale et c'est tout naturellement sans véritable réforme, mais par la consécration d'un état de fait, que les documents cesseront de parler de procès nés des foires. L'édit de mai 1594 est le premier texte officiel qui ne fasse pas allusion à cette limite de compétence, il porte simplement que la conservation jugera « les frais de sociétéz, changes, voitures, négoce et marchandises et tout ce qui en dépend ».

Les lettres royales du 2 décembre 1602 sont encore plus explicites et consacrent la compétence générale du conservateur en matière commerciale. Aux termes de ces lettres, le conservateur « est maintenu et gardé dans son office pour connoistre des debtes faites pour raisons de marchandises ou autres faits de foire audit

Lyon, et procéder contre les débiteurs leurs facteurs et négociateurs obligez pour le fait des dites foires, par sentences, exécution de garnison et consignation des dites debtes en la manière accoustumée suivant nos dits édits et ordonnances et avoir aussi connaissance des compagnies d'entre les dits marchands fréquentant lesdites foires et négociations des particuliers, faites pour raison desdites marchandises et debtes, des abus, malversations, vols, fraudes, banqueroutes, atermoyements volontaires, déconfitures, contraintes, criées, subhaltations, voitures, courtages, manufactures, asseuretez, parties et toutes autres affaires dépendant du négoce en ladite ville, soit en gros ou en détail, tant en foires que hors foires... »

Ainsi, moins en vertu d'ordonnances royales que de l'évolution des faits, la conservation de Lyon avait perdu sa physionomie primitive. De tribunal forain, à la compétence restreinte et peut-être intermittente, elle était devenue un tribunal permanent ayant compétence générale en matière commerciale. Ainsi tout en conservant dans sa composition les traces de son origine municipale, elle se rapproche, au point de vue de la compétence, des tribunaux dont le chancelier Michel de l'Hôpital a créé le modèle en 1563 et que la royauté a peu à peu étendus à un grand nombre de villes, jusqu'à la généraliser, comme elle le sera par l'édit de 1673.

Diverse dans ses origines et dans sa composition, la

juridiction consulaire sera désormais la juridiction des affaires commerciales en général.

L'assimilation est d'ailleurs faite, non seulement par les conseillers du Présidial, dans le conflit de préséance de 1609 dont nous avons parlé, mais dans un arrêt du Parlement de Paris du 7 septembre 1610. « Ordonnons, porte cet arrêt, que ledit juge connoitra aussi des différens entre marchans pour fait de marchandise, comme les autres juges consuls du royaume, et que, comme eux, il ne pourra toutefois connoistre des différens pour le fait de marchandise entre autre que marchans, encore qu'ils aient volontairement procédé devant lui

La procédure de la conservation semble, à une certaine époque, tout au moins, lui enlever les avantages qu'attend le commerce, par l'établissement d'une juridiction spéciale.

Avant 1463, ce dût être la procédure sommaire appliquée aux foires de Champagne et de Brie. L'édit de 1463 donne au conservateur « autorité et commission de juger sans longs procès ni figures de plaids », mais l'exposé des doléances incessantes des consuls et des marchands lyonnais jusqu'en 1655, témoigne que la rapidité et l'économie n'étaient pas en fait réalisées. On peut l'expliquer : le conservateur, puis son lieutenant, étaient des fonctionnaires royaux, tentés d'imiter les autres fonctionnaires royaux et d'allonger les procédures pour augmenter tant leur prestige que leurs revenus, surtout

quand les charges devinrent des offices héréditaires. C'est pourquoi les consuls réclament sans cesse des juges marchands, qui jugeront gratuitement et, en raison de leur connaissance professionnelle, plus vite.

On peut citer des exemples de la complication de la procédure ; la conservation admettait trois espèces de défauts : le défaut faute de constituer avoué, le défaut faute de comparaître, le défaut faute de conclure. Or le profit des deux premiers ne pouvait être adjugé qu'après trois assignations successives infructueuses, espacées d'au moins huit jours les unes des autres ; les parties avaient en outre la ressource d'échanger deux fois des réponses et de solliciter la nomination d'experts. De nombreuses exceptions admises en droit, étaient le plus souvent repoussées en fait.

L'arrêt du 23 décembre 1668 et l'édit du 13 août 1669 prescrivent l'application pure et simple de la procédure consulaire dans la conservation. Comme conséquence de cette assimilation, il supprime l'office de procureur près la conservation que l'édit de 1655 avait laissé subsister, et les parties durent « comparaître en personne pour estre ouïes par leur bouche... ».

Il est permis de croire que la réorganisation de 1655 en excluant de la conservation les « gens de la robe longue » et en les remplaçant par des « gens de la robe courte », avait, en fait au moins, déjà rendu la solution des procès commerciaux plus rapide. A propos de cet

édit, qui a apporté à cette juridiction la seule modification importante, ajoutons qu'il donne à la conservation la connaissance de l'exécution de ses jugements et la compétence en dernier ressort jusqu'à la somme de cinq cents livres tournois.

L'importance universelle des foires de Lyon fit reconnaître aux jugements du conservateur une valeur internationale ; ils étaient exécutés en fait aussi bien à l'étranger qu'en France. L'ordonnance de 1349 avait fait reposer ce privilège, qui appartenait déjà aux jugements des gardes de foires de Champagne, comme nous l'avons vu, sur un prétendu accord des « prélats, barons, chrétiens et mécréans ».

Dans la préface de son édition des « Privilèges des foires de Lyon », Guillaume Barbier rappelle le texte de cet édit et il ajoute : « ... Ce sont les termes des dites lettres qui veulent dire qu'en considération des privilèges et franchises que nos roys donnoient dans les dites foires aux sujets de ces princes étrangers, et de la liberté qu'ils avoient de venir en ce royaume négocier sûrement et franchement esdites foires, ils voulurent que leurs dits sujets demeuraient soumis à la juridiction d'icelles, et quoyque de retour en leur pays, qu'ils fussent obligés de comparoir et plaider par devant le juge conservateur des privilèges des dites foires toutes et quantes fois qu'ils y seront appelez comme ses justiciables. Ce qui est encore aujourd'hui si ponctuellement observé, c'est que dans tous pays étrangers

les sentences, jugements et commissions dudit juge conservateur y sont exéculées sans aucun contredit ; et il n'y a personne, dans Lyon, du nombre des anciens négociants et autres qui ne sache qu'en vertu des décrets de prise de corps décernez par le dit juge conservateur, l'on n'ait depuis 30 ou 40 années amené par devant luy des prisonniers que l'on pourroit nommer si l'on vouloit, arrestez en Barbarie et en Angleterre, ce qui a été souffert avec patience par les princes et seigneurs, leurs souverains, en considération de ce que dessus, et par ce moyen les officiers de nos roys portent leur nom et leur juridiction par tous les pays étrangers et y trouvent pour ce regard une obéissance et soumission toute entière... »

Ce privilège subsista même lorsque le consulat eut été réuni à la conservation. Une lettre du consulat en 1681 s'exprime ainsi : « ... Toutes les nations étrangères, les princes, même mécréans, dont les sujets avoient correspondance dans leur commerce à nos foires par la grande commodité et les avantages considérables que leur fournissoit la situation de cette ville et les franchises des dites foires, consentirent et se soumirent à cet établissement. On a veu des jugements des conservateurs exécutez à Constantinople et à Londres... »

Par quels procédés cette exécution était-elle obtenue ? Nous avons répondu à cette question dans notre chapitre des grandes foires de Champagne et de Brie, nous n'y reviendrons pas. Mais le procédé qui consis-

tait à faire défense d'assister aux foires aux sujets récalcitrants, perdait néanmoins de ses effets à une époque où le commerce tendait à devenir local et permanent. Cependant, depuis l'édit de 1669, les jugements de la conservation de Lyon continuaient à être exécutoires partout, sans visa ni pareatis.

En France, cette disposition permit de venir à bout des conflits que suscitaient les présidiaux, parlement et leurs huissiers. A l'étranger, l'exécution était plus aléatoire, car les princes dont l'autorité commence à s'affirmer deviennent plus exigeants ; sans doute y arrivait-on, grâce à la pratique des incidents diplomatiques qui déterminaient des solutions amiables et suffisantes.

CHAPITRE VI

LES JURIDICTIONS COMMERCIALES DES VILLES DU MIDI DE LA FRANCE.

C'est en Provence et en Languedoc qu'apparurent en France les premières juridictions commerciales. On en constate l'existence à Marseille, à Montpellier, à Nîmes et à Narbonne, dès le ^{xii}^e siècle. La naissance de l'institution s'explique par plusieurs causes : le développement du commerce méditerranéen, l'influence de l'Italie et la puissance des municipalités.

Au ^{xii}^e siècle, Marseille est la plus grande place de commerce de Gênes à Barcelone ; sa situation d'excellent port maritime près de l'embouchure d'un fleuve desservant de nombreuses et riches contrées, en faisait l'intermédiaire entre l'Italie et l'Orient et la plus grande partie de la France.

Elle exporte en Italie les laines de la France du Nord, les toiles de Bourgogne et de Franche-Comté, en Syrie, en Egypte, à Tunis, les bois, les métaux, les vins du Languedoc, les huiles et les savons dont la fabrication est déjà développée en Provence. En échange, ses vaisseaux rapportent les céréales de la Silicie et de la Catalogne, les draps fins de Florence et de Milan, les cuirs et les laines du Maroc, les vins de Chypre et de Grèce,

les sucres d'Égypte, les cotonnades d'Alexandrie. Le grand mouvement des croisades exerce sur le développement économique de Marseille et de ses relations avec l'Orient une influence considérable. Habitué à rester fermés dans leurs territoires, à vivre des produits de leurs terres, les croisés trouvent en Orient des produits inconnus et se découvrent des besoins nouveaux. Les épices, les parfums, les soieries, les tapis attirent par leur nouveauté, leur caractère exotique. Alors le commerce de luxe s'étend, et Marseille en partage avec Gênes le monopole.

Enfin Marseille tire des croisades elles-mêmes un profit considérable. Le culte des lieux saints entraîne l'habitude des pèlerinages. Les pèlerins sont nombreux, venus de la France, de l'Angleterre, de l'Allemagne, des bords du Rhin ; c'est à Marseille qu'ils s'embarquent, et ce mouvement de pèlerinage développe sa puissance maritime. Des flottes sont construites pour le transport de ces passagers. De véritables agences organisent les voyages, des contrats déterminent les conditions de transport, et à l'arrivée, les pèlerins trouvent des hôtelleries qui sont la propriété de la ville de Marseille.

On conçoit quelle importance a pu donner au commerce de Marseille cette extension des relations commerciales avec l'Orient. Mais à cette époque surtout, où les voyages duraient des mois, les relations n'eussent guère été faciles, si le commerce de Marseille n'avait eu que d'éphémères rapports avec les indigènes.

Les commerçants furent amenés à établir en Orient et en Afrique des comptoirs appelés « Fondes » où leurs représentants traitaient directement avec les habitants du pays.

Ces comptoirs ont un grand développement. Ils comprennent des magasins de dépôt, des magasins de vente, des hôtelleries.

A mesure que ces comptoirs prennent une plus grande extension, il devient nécessaire de protéger les commerçants nationaux, de fixer les règles de leurs relations avec les indigènes et la puissance de Marseille lui permet de traiter avec leurs princes, d'obtenir non seulement des privilèges d'ordre économique, mais un droit de souveraineté. La juridiction des consuls de Marseille s'étend à tous ses compatriotes établis dans ces colonies.

Pendant les voyages même, l'administration Marseillaise exerce une autorité, un consul nommé pour un an par le rector (maire), avec l'assentiment des syndics et des chefs de métiers, a, pendant le voyage sur le navire et à l'arrivée dans l'enceinte des bâtiments et des terrains concédés à la commune, un droit de haute police et de juridiction. Assisté de deux conseillers choisis parmi ses compatriotes, il juge en matière commerciale, il peut infliger des amendes et même prononcer l'expulsion hors de la commune ; il reçoit pour ses émoluments un dixième de la somme litigieuse. Il peut conclure avec des marchands étrangers de véritables traités d'alliance et de commerce.

Les sentences de ces consuls n'étaient pas définitives. Le perdant pouvait, mais seulement dans le mois de son retour en France, en demander l'annulation aux magistrats de Marseille.

Dès le début du ^{xii}^e siècle, on trouve dans la Fonde de saint Jean d'Acre une cour de commerce compétente, pour les procès entre marchands chrétiens ou entre indigènes, Juifs, Sarrasins et Arméniens. Cette cour mixte composée d'un bailli assisté de 6 jurés, dont 2 chrétiens et 4 syriens, tranchait rapidement, d'après l'équité, les contestations mercantiles.

S'il n'y avait pas de consul dans une région où étaient établis des Marseillais, ils avaient le droit, s'ils étaient au moins au nombre de dix, d'élire un d'entre eux, et le consul avait les mêmes pouvoirs que ceux que désignait directement la municipalité de Marseille.

Ces consuls rappellent les consuls *Electi*, dont nous avons parlé à propos des juridictions commerciales en Italie.

La juridiction consulaire italienne a en effet exercé son influence sur la naissance des juridictions mercantiles dans le midi de la France, grâce au développement des relations commerciales de ces deux régions. Sur l'initiative de Philippe le Hardi, des négociations s'engagent entre lui et les chefs de corps de métiers dans différentes villes de la Péninsule, Asti, Lucques, Gênes, Rome, Venise, Plaisance, Bologne, Pistoï, Alde, Florence, Sienne et Milan sont représentées à ces pourparlers.

Une série de conventions est signée en 1277 entre Philippe le Hardi et Foulques Chacci, qui accorde aux marchands italiens établis en France la juridiction des tribunaux du pays.

Le caractère démocratique des constitutions des cités du Midi de la France a permis à leurs institutions de se développer dans un sens favorable au commerce et de subir l'influence italienne qui devait agir en ce sens. Comme en Italie, l'organisation politique a réagi sur l'organisation judiciaire et comme le pouvoir effectif était aux mains des marchands, ils ont modifié le droit et la justice dans l'intérêt du commerce.

A l'imitation des commerçants italiens établis chez eux, et de leurs compatriotes établis en Orient, la ville de Marseille eut donc ses juges des marchands. Entre de telles parties les procès étaient surtout des procès mercantiles, les règles de droit et la procédure s'adaptèrent à la nature commerciale de ces affaires.

Il est impossible de préciser la date à laquelle ils apparurent. Un auteur attribue leur création à René d'Anjou, qui les aurait établies le 3 mars 1474. En réalité, cette ordonnance n'a pas créé, mais simplement confirmé une institution qui existait depuis longtemps. Dix ans après, des lettres patentes de Charles VIII, de 1484, la mentionnent comme déjà très ancienne. Le statut définitif de Marseille, rédigé en 1254, déclare à plusieurs reprises maintenir ou modifier la juridiction consulaire organisée par les lois antérieures.

L'édit de 1565 lève d'ailleurs tous les doutes, et s'il ne permet pas de fixer la date précise de l'origine de la juridiction consulaire à Marseille, il constate l'ancienneté de l'institution, bien antérieure à 1474.

.... Nos chers et bien aimés, les consuls, conseillers, manans et habitants de notre ville de Marseille, nous ont par leurs députés qu'ils ont envoyé par devers nous, fait remonter en notre conseil privé que, pour augmenter et entretenir le commerce, le trafic des marchands, tant originaires de notre dit royaume que des étrangers qui de tous temps ont négocié en la dite ville et es-environs, ont été créés et institués de toute ancienneté par le conseil de la ville, deux juges des marchands pour juger et décider sommairement tous procès et différends entre marchands, sans atteindre aux subtilités de la loi et ordonnances, laquelle création et institution des dits juges et marchands, tant en considération de son ancienneté que des conservations des privilèges et abréviations des procès d'entre les dits marchands, leur fût confirmée par le feu roy René de Sicile, et consécutivement par tous les comtes de Provence nos prédécesseurs... »

La juridiction commerciale à Marseille se composait de deux juges élus pour un an par le conseil et pris dans le corps des marchands. Mais comme par privilège spécial du roi, la noblesse avait obtenu la permission d'exercer le commerce sans déroger, le premier juge était ordinairement gentilhomme ou réputé tel et l'au-

tre, bourgeois ou marchand un peu relevé. Plus tard les marchands seuls exercèrent cette charge.

Elle était purement honorifique, les juges consulaires ne recevaient ni gages ni épices.

D'après Ruffi, la juridiction d'appel, au cours de son existence, subit des variations. Primitivement, les appels des sentences des juges des marchands étaient portés devant des notables marchands, élus par la ville, et qui en connaissaient souverainement.

Puis Marseille connut un système original ; les juges des marchands, à leur sortie de charge, jugeaient les appels des sentences de leurs successeurs. Mais, comme dans l'année ils ne pouvaient vider tous les appels, ils avaient le pouvoir de juger quatre mois encore après cette année expirée.

Les appels de leurs propres sentences étaient portés devant les marchands nommés par le conseil.

En 1535, ce système fut aboli et les appels furent attribués aux Parlements.

L'institution des juges consulaires, réformés en 1474, paraît avoir été loin de combler toutes les espérances qu'on avait fondées sur eux, pour la solution rapide et économique des procès mercantiles.

Dans un règlement général pris le 21 octobre 1492, le grand sénéchal de Provence, seigneur de St-Vallier, constate ces abus et prend des mesures pour y remédier. Disons en passant que ce règlement est un épisode de la lutte entre le grand sénéchal et le gouverneur de

Provence, qui se prétendaient chacun le supérieur hiérarchique de l'autre, et que chacun d'eux manifesta sa prétention en rédigeant un règlement général sur l'administration de la Provence.

« Considérant, dit le règlement du sénéchal, que les juges des marchands qui choquent le principal fondement de leur institution par la longueur de leurs procédures, où ils consomment les parties en frais, procéderont à l'avenir sommairement et *de plano* sans autre écriture que celle de la demande, preuves et sentences, et, s'il se rencontre, qu'ils ne soient pas tous deux d'un même sentiment, ils appelleront les juges de l'année précédente, pourvu qu'ils n'aient pas jugé en la même cause, et, en ce cas, prendront avis des marchands non suspects qui videront les procès des étrangers dans quinze jours et ceux des habitants dans un mois, les affaires exceptées dont il faut par nécessité différer le jugement pour donner loisir aux parties de faire des vérifications et d'éclairer la vérité, et que hors de ce cas, pour le retardement des procès, ils souffriront en leur propre les dépenses que les parties feront durant leur séjour et seront tenus à tous leurs dommages et intérêts. S'il y a quelque question de droit à juger, il leur sera permis d'appeler les trois juges de l'ordinaire, pourvu qu'ils ne soient pas suspects aux parties, auquel cas, ils pourront appeler d'autres personnes intelligentes et *Cum Voto Illorum*, procéder au jugement du procès ; le greffier sera obligé d'être assidu et de venir tous les jours

au greffe des marchands, autrement, il sera tenu pour sa portion de même que les juges, aux dépens, dommages et intérêts des parties, ils tiendront audience tous les jours si c'est nécessaire, à une heure après-midi.

Et parce que les juges des marchands usurpent des causes qui appartiennent aux juges ordinaires, ils ne pourront prendre connaissance à l'avenir; ni invoquer à eux que les causes du commerce et affaires mercantiles, à peine de la privation de leurs charges et de 25 marcs d'argent pour chacun d'eux, applicables au roi... »

L'édit de 1565 confirme l'institution et fixe en termes précis les règles de la compétence des consuls et permet l'exécution provisoire de leurs jugements.

« Voulons et nous plaist, dit le roi, que des mende-
ments sentences, ou jugements qui seront donnés par
lesdits juges de marchands et pour fait de marchandises, l'appel ne soit reçu, pourvu que la demande et condamnation n'excèdent la somme de 500 livres pour une fois payer. Et avons dès à présent déclaré non recevables les appellations qui seront interjetées des dits jugements, lesquels seront exécutés en nos royaumes, pays et terres de notre obéissance, par le premier de nos juges des lieux, huissiers ou sergents sur ce requis, auxquels et à chacun d'eux enjoignons de se faire, à peine de privation de leurs offices, sans qu'il soit besoing demander à aucun visa ni pareatis... en cas qui excèdent ladite somme de 500 livres tournois, sera

passé outre à l'entière exécution des sentences des dits juges, nonobstant opposition ou appellation quelconque et sans préjudice d'icelles que nous entendons être relevées et ressortir en notre Cour de parlement de Provence et non ailleurs.

L'activité commerciale est concentrée à Marseille et les autres ports du Languedoc sont loin d'atteindre l'activité commerciale de cette ville. Dès la fin du ^{xii}^e siècle, Maguelonne, Agde, Saint-Gilles sont atteints par l'ensablement.

Narbonne est cependant une ville florissante au ^{xii}^e siècle, ses draps et teintures sont célèbres, les Juifs y ont leur quartier spécial, avec leur roi, leurs écoles, leurs synagogues ; ils y attirent une partie du commerce du Midi. Narbonne a des comptoirs et des consuls à Tortose depuis 1148, à Gênes depuis 1168, à Pise depuis 1174. Cependant, elle n'essayera d'étendre ses relations au Levant et n'aura de consuls en Silice, à Rhode, en Egypte qu'après la rupture des digues de l'Aude en 1320, qui entraîna la ruine de son port.

La juridiction commerciale au ^{xii}^e siècle n'y est pas aussi avancée dans son développement qu'à Marseille. Les magistrats municipaux, appelés consuls, détiennent l'ensemble de l'administration, police, finances, travaux publics. A ces fonctions administratives, ils joignent les fonctions judiciaires, et jugent aussi bien les procès des marchands que ceux des non-commerçants. Ils connaissent des différends des membres des

corporations qui s'élèvent, soit avec les chefs de ces corporations, soit entre eux.

Cependant, l'évolution est commencée : elle s'est arrêtée au stade que nous avons signalé en Italie, au moment où les *consules de communi*, chargés de l'ensemble de l'administration municipale, trop absorbés par leurs lourdes fonctions, commencent à se décharger de la connaissance des procès commerciaux sur des arbitres choisis par eux. De même, à Narbonne, les consuls délèguent fréquemment les litiges entre marchands aux chefs des corporations, sauf à se réserver de surveiller l'exécution de la sentence.

Montpellier, ville nouvelle, fondée à l'époque des invasions sarrasines, placée sur une colline à quelque distance de la mer, ne craint pas le danger qui menace de ruine les ports ensablés du Languedoc. Les Juifs y sont également nombreux et influents. Dès le milieu du ^{xii}^e siècle, son industrie le dispute à celle de Narbonne, de Béziers, de Carcassonne et de Toulouse ; elle a dès cette époque des consuls en Palestine et en Egypte.

Au ^{xiii}^e siècle, la construction du canal de Lattes en fait un port maritime assez florissant, pour que Marseille et Gênes revendiquent le monopole du commerce maritime de Nice à Narbonne.

Cependant, à cette époque, Montpellier ne connaît pas de juges spéciaux pour le commerce. Le Bayle, comme les magistrats de Narbonne, connaissaient à la

fois des procès civils et des procès commerciaux. Une juridiction spéciale n'était guère nécessaire d'ailleurs, car les avantages qu'en eût retirés le commerce étaient obtenus autrement, par la simplification des règles de la procédure qui assurait aux commerçants une solution prompte et peu coûteuse de leurs litiges.

« On ne donnera, dit l'article 71 de la charte du 15 août 1204, ni libellé conventionnel, ni délai de 20 jours. Les défendeurs devront répondre le lendemain du dépôt de la demande ou après l'information du juge. » L'instance s'engage donc verbalement et le procès peut être jugé dès le lendemain. L'article 79 permet même « qu'on n'observe pas les délais marqués, que la prudence et la sagesse du juge les abrègent librement ».

Les parties peuvent exposer elles-mêmes leur cause : « Les légistes, porte l'article 8, ne défendent que leur propre cause ; s'ils en ont quelque'une, un légiste leur pourra être opposé, il n'y a d'avocat que du consentement des parties. Le caractère facultatif des avocats se maintiendra dans les traditions de la juridiction consulaire.

D'autres dispositions de la charte témoignent du souci de favoriser le commerce. Le duel judiciaire, vestige de traditions démodées et qui ne va guère avec les mœurs paisibles des commerçants, n'est admis comme moyen de preuve que du consentement des parties. Le système des preuves est simplifié ; les aveux,

transactions et autres actes faits devant arbitre, ont la même valeur que s'ils avaient été faits devant le tribunal. Le serment prêté devant le Bayle a la valeur d'un écrit (art. 76 et 113).

Un édit de juillet 1549, sous le règne de Henri II, crée à Toulouse une bourse de commerce et organise la juridiction chargée de connaître des procès relatifs aux opérations qui y sont faites, nous en donnons le fonctionnement dans le chapitre précédent. Mais, dès maintenant, nous pouvons déclarer que c'est la première juridiction consulaire à laquelle on puisse vraiment donner ce nom.

En résumé, les villes du Midi présentent au ^{xii}^e et au ^{xiii}^e siècles une grande variété. Tantôt, justice spécialisée aux mains de juges véritables, officiellement reconnus, tantôt justice retenue par les magistrats officiels, mais souvent déléguée à des marchands, la juridiction des affaires commerciales reste, ailleurs, confiée au juge de droit commun. Mais là même, s'il n'y a pas d'organe distinct pour juger, on peut dire que la justice commerciale existe en germe par la procédure simplifiée, les délais écourtés, les avocats simplement facultatifs. Qu'importe aux commerçants un juge spécial, s'ils trouvent un juge ordinaire qui connaisse le droit et qui juge vite et à peu de frais.

LIVRE IV

DE L'ÉDIT DE 1563 A LA RÉVOLUTION

CHAPITRE PREMIER

Les grandes découvertes du xv^e siècle, l'invention de la boussole, l'exploitation du nouveau monde avaient eu des conséquences économiques incalculables. Limité auparavant à l'échange local ou continental, le trafic s'étend à des productions jusqu'alors inconnues, il franchit les mers et devient mondial.

Sous la poussée des faits, les institutions se transforment nécessairement et la législation commerciale, toute coutumière, va prendre le caractère de précision et d'uniformité qui lui manquaient.

Le droit commercial présentait à ce moment un caractère particulier, il consistait surtout dans l'application des usages pratiqués et connus surtout des commerçants et auxquels les particuliers civils étaient

restés étrangers ; ce droit ne fut pas compris dans l'ensemble de la rédaction des *Coutumes*, il devenait nécessaire de choisir, pour juger les affaires commerciales, ceux que leur expérience initiait à la pratique de ces usages.

C'est pour partie dans ces causes qu'il faut rechercher l'origine d'une juridiction spéciale aux marchands, émanant d'eux et par surcroît rapide et peu coûteuse.

D'autres causes venaient de la vénalité des charges de judicature, et des difficultés innombrables que soulevaient la question de compétence entre les tribunaux institués, nous donnerons dans notre partie critique le développement nécessaire à ces différentes questions.

Le législateur du xvi^e siècle ne va pas créer de toutes pièces un organisme original. Les développements qui précèdent ont montré au moyen âge les embryons d'une justice consulaire. Appliquant alors un des meilleurs procédés législatifs, la royauté va s'inspirer de ces institutions préexistantes à l'état d'organisme épars, leur emprunter telles de leurs règles consacrées par l'usage et les introduire dans ses réformes.

Elle ne procédera pas par mesures générales, applicables à tout le territoire, comme nos lois d'aujourd'hui, c'est au fur et à mesure que le besoin s'en fera sentir dans telle ou telle ville, qu'elle donnera aux marchands des juges spéciaux.

Nous voyons dans un préambule de l'édit de 1549, le roi Henri IV se préoccuper de créer une bourse à

Toulouse. « Nous voulons que notre bonne ville et cité de Toulouse, pour la situation où elle est et la commodité des rivières, soit l'une des plus propres et convenables pour le trafic et exercice du commerce, au moyen de quoi, les grands et bons de diverses et estranges nations s'y soient par ci-devant retirés et habitués. Toutefois, nous sommes avertis que le dit trafic et commerce n'y est à présent exercé comme il devrait et ainsi qu'il est, en notre bonne ville de Lyon et autres, qui ne sont plus commodes et à propos pour cet effet, la principale chose provient de ce qu'il n'y a pas comme à Lyon et Anvers et autres grosses villes marchandes, de lieu qu'on appelle change, estrade ou bourse, où deux fois le jour, les marchands, facteurs et trafiqueurs puissent convenir pour répondre et rendre raison les uns aux autres de leurs trafics et faire leur entreprise qu'ils ont par ensemble accoustumée faire en aucuns lieux et endroits pour tirer et amener par deça en nostre royaume, riches marchandises des pays étrangers et faire de l'argent de celles qui sont en nostre dit royaume... »

Un tribunal en conséquence va être chargé de statuer sur les procès nés des opérations qui s'y effectueront. Les marchands toulousins éliront entre eux un prieur et deux consuls nommés pour un an « ... pour cognoitre en première instance de tous les procès qui, pour raison de marchandises, foires et assurances, seraient intentés entre les marchands et fabricants et

au jugement desquels le prieur et les consuls pourraient appeler telles personnes qu'ils jugeraient à propos... »

Nous l'avons dit, c'est la première manifestation réelle d'une juridiction vraiment consulaire.

Puis une juridiction analogue est instituée à Rouen en 1556, où le même souverain donne la même faculté aux commerçants étrangers de cette ville.

Les Italiens y faisaient un grand négoce et avaient obtenu le privilège d'être jugés par un consul spécial sous la désignation de « Conventions royaux ».

Pour mettre un terme à la multiplicité des procès commerciaux, le chancelier Michel de l'Hôpital avait essayé par l'édit d'avril 1560, de les supprimer tous, en forçant les marchands à faire trancher leurs différends par la voix d'arbitres, marchands ou autres, choisis par eux. Cette tentative heurtait trop de privilèges pour durer longtemps, elle n'eût aucun succès.

C'est alors qu'en 1563, le même chancelier a l'idée d'une justice issue du corps des marchands et promulgue le décret qui institue officiellement cette juridiction à Paris.

Pour trancher la question de savoir si l'édit de 1563 est l'origine de la juridiction consulaire, il faut observer qu'il s'est inspiré d'institutions locales préexistantes et qu'en établissant des règles spéciales à Paris, mais précises, qui furent ensuite généralisées, il constitua la charte de la juridiction consulaire jusqu'à la Révolution.

En effet, à la différence des édits de 1549 et de 1556,

l'organisation des tribunaux de commerce n'est pas réglée incidemment. Elle est l'objet principal, unique de cet édit ; d'autre part, il pose des règles précises sur l'organisation, la compétence, la procédure de cette juridiction, et les édits postérieurs qui en doteront d'autres villes ne feront que reproduire ces dispositions jusqu'à ce qu'elles soient étendues à tout le royaume par les termes généraux des édits de 1565 de l'ordonnance de Blois, de 1576 et de l'ordonnance de 1673.

Nous l'avons dit, l'édit de novembre 1563 n'organisait la juridiction consulaire qu'à Paris. Mais les avantages très réels qu'y trouva le commerce déterminèrent les rois, sur l'initiative des négociants, à accorder à différentes villes de province des tribunaux de marchands semblables à ceux de la capitale.

C'est ainsi qu'on en voit créer à Nantes, à Bordeaux, à Poitiers, à Tours, etc..., etc..., et bien qu'instituée par des ordonnances séparées, ces juridictions sont modelées sur celle de Paris.

La faveur avec laquelle elles étaient accueillies dans les milieux commerciaux, décida même la royauté à généraliser son essai. Un édit de 1565 établit les tribunaux de commerce où il y avait un juge royal ; c'était aller trop loin. En effet, dans les centres peu commerçants, les tribunaux de commerce eurent de la peine à se constituer et, en raison du petit nombre d'affaires, furent condamnés à de fréquents chômages. Les adversaires des nouvelles juridictions — c'étaient ceux dont

leur création restreignait les privilèges — invoquèrent l'inutilité de ces quelques juridictions pour demander une suppression d'ensemble. La question fut posée à l'assemblée de Blois. Les députés de la noblesse défendirent l'institution émanant surtout du Tiers-État. Le clergé proposa une transaction, le maintien des juges et des consuls, mais seulement dans les villes vraiment commerçantes.

L'ordonnance de Blois de 1576 consacra cette transaction. D'après l'article 234, la juridiction des marchands sera conservée seulement dans les principales villes et capitales des provinces où il y a un grand trafic de marchandises.

Les procureurs généraux des Parlements sont chargés de dresser la liste des villes où elle est supprimée. Les procès entre marchands seront, d'après l'article 240, portés alors devant les juges ordinaires qui devront en connaître sommairement et sans plus de frais que devant les juges des marchands. C'est là l'origine des tribunaux civils jugeant commercialement.

L'absence de précision de l'ordonnance souleva des discussions sur le maintien ou la suppression de tel ou tel tribunal consulaire, notamment celui de Reims dont le roi dut, à deux reprises, par les lettres patentes des 25 août 1880 et 23 avril 1587, confirmer le maintien, contesté par le Parlement de Paris.

Malgré les conflits incessants entre les consuls et les juges ordinaires, les juridictions consulaires se main-

tinrent et se développèrent. Au commencement du XVIII^e siècle, il y en avait déjà 41. Un édit de mars 1710 en créa 20 nouvelles. Au milieu du XVIII^e siècle, on n'en comptait pas moins de 77.

Les premiers édits de création copiaient l'édit de 1563. L'ordonnance de 1673 sur le commerce décida que l'édit de 1563 serait commun à toutes les juridictions des marchands.

Elle s'exprime ainsi : « ... Déclarons commun pour tous les sièges des juges et consuls, l'édit de leur établissement dans notre bonne ville de Paris du mois de novembre 1663... »

L'uniformité qui existait déjà en fait, fut ainsi consacrée et la juridiction consulaire se maintint sans grands changements jusqu'à la Révolution. Nous pouvons donc nous contenter d'étudier l'édit de 1563, en signalant au fur et à mesure de nos développements les quelques modifications de détail que lui ont apportées les édits ou ordonnances postérieures.

C'est à la requête des marchands de la bonne ville de Paris eux-mêmes, nous apprend le préambule de l'édit, que le roi a organisé pour Paris cette juridiction spéciale... « Pour le bien public et abréviation de tous les procès et différends entre les marchands qui doivent négocier ensemble et de bonne foy, sans être astreints aux subtilités des lois et ordonnances.. » (1).

(1) Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XIV, p. 153.

Les deux premiers articles de l'édit indiquent le mode de nomination des magistrats consulaires. Trois jours après la publication de l'édit, le prévôt des marchands et les échevins désigneront cent notables bourgeois, natifs du royaume et résidant dans la capitale, chargés de choisir parmi eux 5 marchands. Le premier sera président, et les 4 autres consuls des marchands, de là sont venues les expressions de juges consuls, de juridiction consulaire ou de tribunaux consulaires, encore employées aujourd'hui dans l'usage, pour désigner les juges de commerce et les tribunaux commerciaux.

Ces expressions de juges et consuls avaient été certainement empruntées aux juridictions des foires ou des villes. Le mot consul était pris au moyen âge dans des sens très divers et notamment comme synonyme d'échevin, administrateur, officier municipal. Dans certaines contrées, consul était synonyme de comte, notamment en Angleterre. Dans presque toute l'Europe, on appelait encore consuls les agents établis dans les ports de mer pour protéger les marchands de leur nation. Le mot consul désignait dans la juridiction des foires certains marchands que le conservateur de la foire faisait venir auprès de lui comme aux foires de Lyon que nous avons vues, pour recevoir des avis sur les questions délicates. On doit donner ainsi à cette expression une origine plus lointaine puisque nous, l'avons vu employée pour désigner à Rome et en Italie les juges *mercatorum*. Toubreau, prévôt des mar-

chands de Bourges, écrit à ce sujet dans ses *Institutes du droit consulaire* : « ... Il y a apparence que Charles IX, en établissant des juridictions consulaires, voulut qualifier les juges qui devraient les exercer de consuls, à l'exemple des Romains qui donnaient ce nom à leurs premiers magistrats. En effet, le mot consul vient de *consulere*, qui veut dire veiller, et, il convient ici, parce que de même que les anciens consuls veillaient au gouvernement de la République, de même aussi nos consuls veillaient au bon ordre du commerce et lui donnaient tous leurs soins... »

Cependant le juge n'exerçait pas seul et les 4 consuls avaient le droit d'instruire et de juger comme le président et ne donnait pas seulement un simple avis.

Ce procédé était transitoire, les juges ainsi désignés devaient rester en fonction un an. Les prévôts et les échevins perdaient ensuite tout rôle dans le recrutement des consuls, et les marchands devaient seuls les désigner.

Trois jours avant l'expiration de leur pouvoir, les magistrats sortants assembleront 60 marchands. Ceux-ci en éliront 30, qui, réunis aux juges et consuls en exercice, nommeront immédiatement les 5 nouveaux magistrats pour un an.

Ce système électoral présentait un inconvénient, contre lequel protestèrent les corporations. Il y avait à cette époque, à Paris, six corps de métiers reconnus par l'Etat, les drapiers, les épiciers, les merciers, les pel-

letiers, les bonnetiers, les orfèvres. Or, d'une part, l'édit ne prévoyait aucune proportion dans la représentation de chaque corps au collège électoral, et comme les magistrats consulaires n'étaient qu'au nombre de cinq, il y avait forcément une corporation qui n'était pas représentée par un élu. Sans augmenter le nombre des consuls, un édit de 1728 assurera à chaque corporation une représentation égale dans le collège des électeurs dont il élargit les bases.

Les magistrats sortants ne peuvent désormais choisir plus de cinq marchands dans chacun des six corps de métier. Les autres, au nombre de 30, seront pris parmi d'autres marchands ou notables électeurs, bourgeois de Paris, versés dans le commerce. Ce collège élit 30 électeurs du second degré qui procèdent, avec les magistrats sortants, à l'élection des consuls.

La part importante réservée aux consuls sortants, dans la désignation de leurs successeurs, assurait à la magistrature nouvelle l'esprit de suite.

C'était de leurs prédécesseurs que les consuls entrants recevaient l'investiture, sans qu'aucune approbation royale fût nécessaire. Ils prêtaient serment devant eux, de rendre la justice aux pauvres comme aux riches et d'observer les ordonnances, arrêts et règlements.

Cette question du serment fut un des épisodes de la lutte entre la juridiction consulaire et les juridictions ordinaires, sur lesquelles nous reviendrons plus loin.

Jaloux des privilèges accordés aux marchands, le parlement des bailliages et les sénéchaussées s'arrogèrent le droit de recevoir le serment des juges et consuls. Cette pratique fut même conservée par les édits de février et de juin 1715, pour Lille et la Normandie. A Paris, depuis 1728, les juges et consuls doivent prêter serment à la grande chambre du Parlement.

Le tribunal consulaire était valablement constitué par la présence de trois membres. Mais l'article 3 de l'ordonnance donnait aux consuls la faculté de prendre conseil de telles personnes qu'ils aviseraient, si la matière y était sujette.

On prit l'habitude d'appeler les juges et consuls anciens, soit comme conseils, soit pour compléter le tribunal.

Il n'existait pas de gens de droit, c'est-à-dire de ministère public, auprès de cette juridiction. Cependant cette restriction radicale dans le pays des coutumes subissait bien des exceptions dans les villes du Midi où l'ordonnance de 1673 tolérait dans les nouvelles créations le ministère public.

Un édit de juin 1708 créa des huissiers, qui furent souvent en conflit avec ceux du Chatelet de Paris, lesquels cherchaient à restreindre leurs droits en matière de significations.

L'article 3 de l'édit de 1563 énumère longuement les cas où les consuls seront compétents. Ils connaîtront de « tous les procès ou différends mûs entre marchands,

pour fait de marchandises seulement, leurs veuves marchandes publiques, leurs facteurs, serviteurs et commettants, tous marchands, soit que les dits différens procédassent d'obligation, cédules, récépissés, lettres de change ou de crédit, réponses, assurances, transports de dettes et novations d'icelles, calcul ou erreurs en iceux, compagnies, sociétés ».

Ce principe était donc à la fois la compétence personnelle réelle. Les juges connaissaient des contestations commerciales entre marchands ; ce principe comportait d'ailleurs des exceptions dans les deux sens. Les consuls étaient compétents pour les procès naissant des lettres de change, même entre commerçants, des ventes faites par des marchands et des artisans ou gens de métier, en vue de leur travail, ou de la revente des salaires des commissionnaires, facteurs ou serviteurs de marchands pour le fait de commerce seulement. Enfin, quand un contrat était civil de la part du demandeur, commercial de la part du défendeur, on permettait au premier d'assigner le second devant les juges consulaires.

Au contraire, l'édit de 1563 laissait hors de leur compétence deux catégories d'affaires importantes, les procès relatifs à la faillite ou au commerce de mer.

Tout ce qui concernait la faillite relevait des juridictions ordinaires. Cela tient à ce qu'au xvi^e siècle, la faillite n'était pas spéciale aux commerçants. On ne faisait pas de différence sensible entre elle et la déconfiture, et les particuliers non marchands pouvaient être déclarés en faillite.

Le pouvoir royal finit par comprendre que ces affaires, particulièrement embrouillées, gagneraient à être instruites et jugées par des commerçants. Une déclaration du 10 juin 1715, attribua aux juges et consuls la déclaration de faillite et la connaissance de toutes les difficultés, même civiles, naissant de cet événement. Mais cette attribution ne leur était conférée que pour une année.

Elle fut renouvelée par des déclarations royales successives, jusqu'en 1739. A ce moment, les juridictions ordinaires, qui n'avaient cessé de réclamer le retour des faillites à leur compétence, comme l'avaient obtenu dès 1715 le Chatelet de Paris et la conservation de Lyon, virent leur prétention reconnue par une déclaration du 13 septembre 1739. Elle laissa seulement aux tribunaux consulaires le dépôt des bilans et l'examen des livres de faillite et des titres des créanciers.

L'exécution de l'application des lois relatives au commerce de mer était confiée aux amirautés, et l'ordonnance de 1563 n'avait pas porté atteinte à leur privilège. L'article 7 de l'ordonnance sur le commerce de mars 1673 portait sur ce point une heureuse innovation, en attribuant aux juges consuls « les différends à cause des assurements, grosses aventures, promesses obligations et contrats concernant le commerce de mer, le fret et le naulage des vaisseaux » et l'article 18 : « Les assignations pour le commerce maritime seront données par devant les juges et consuls du lieu où le

contrat aura été passé, seront nulles celles du lieu ou le vaisseau sera parti. »

Mais cette atteinte à un privilège et au droit de propriété des amirautés l'emporta bientôt sur cette utile réforme. Dès la même année, deux arrêts du conseil en suspendirent l'exécution et l'ordonnance sur la marine restitua sa compétence à l'amirauté.

En matière civile, l'incompétence des juges consulaires était absolue et ils devaient la relever même d'office ; la partie qui avait reconnu cette juridiction était recevable à en appeler pour incompétence, l'article 13 s'exprime ainsi :

«... Les juges et consuls, dans les matières de leur compétence, pourront juger nonobstant tout déclinatoire, appel d'incompétence, prise à partie, renvoi ou requis signifié, même en vertu de nos lettres de *committimus*. »

Seules donc, les affaires commerciales leur compé-
taient. Du reste, l'article 14 déclare impérativement :
« seront tenus néanmoins si la connaissance ne leur appartient pas, de déférer au déclinatoire, à l'appel d'incompétence, à la prise à partie et au renvoi ».

Ils ne pouvaient non plus connaître des matières criminelles ou administratives ; incidents par exemple en matière des eaux et forêts même si le procès se rattachait à des engagements entre marchands (arrêts du conseil du 16 août 1691).

Enfin, l'ordonnance de 1673 maintenait expressément

les privilèges des conservateurs de foires, en décidant que les juges et consuls « connaîtront aussi du commerce fait pendant les foires tenues es-lieux de leurs établissements, si l'attribution n'en est faite aux juges conservateurs du privilège des foires ».

Mais c'est surtout sur les questions de compétence que s'élevaient les conflits entre les juridictions ordinaires et la justice consulaire. La vénalité des charges de judicature en faisait de véritables fonds, dont le titulaire cherchait à tirer le maximum de profit, et le système des épices poussait les magistrats à compliquer le procès pour augmenter leurs bénéfices.

Enlever des affaires à ces juridictions, c'était diminuer le revenu du capital que leurs membres avaient mis à les acheter.

On comprend donc pourquoi les tribunaux consulaires étaient si mal vus des magistrats ordinaires. Cette rivalité se manifesta à propos du serment, mais elle fut surtout vive à propos de la compétence, où était en jeu non seulement une question de prestige, mais aussi une question d'argent.

Bien que les consuls n'eussent pas le droit de recevoir des épices, leur acharnement à défendre leur compétence et même à empiéter sur celles des justices ordinaires ne fut pas moindre, et ils furent poussés non seulement par le désir de maintenir leur prérogative, mais par les avantages pécuniaires qu'ils pouvaient tirer du procès qui leur attirait la clientèle du gagnant.

Ces conflits apparurent dès le lendemain de la création des consuls. Le juge et les consuls de Paris avaient reçus de l'édit de 1563 le pouvoir de juger sans appel jusqu'à 500 livres. Le Parlement de Paris reçut les appels ci-dessous de ce chiffre sous prétexte « d'injustice et d'incompétence manifestes » (1), et le Châtelet prétendit connaître des procès entre marchands nés de contrats passés sous son sceau.

De leur côté, les huissiers et sergents refusaient d'ajourner devant les consuls. Enfin le privilège de juridiction était invoqué par les autres juridictions pour enlever des affaires commerciales aux juges consulaires. Une déclaration du 28 avril 1565 fut nécessaire pour maintenir à ceux-ci une compétence que leur avait attribuée l'édit de 1563.

Des conflits s'élevaient avec une égale vivacité au sujet de la compétence territoriale. Nous avons vu qu'après avoir accordé d'une manière générale une justice consulaire à toutes les villes où il y avait un juge royal, la royauté l'avait maintenue seulement, par l'ordonnance de Blois, dans les principales villes et capitales des provinces « esquelles il y avait un grand train et trafic de marchandises ».

Les termes vagues de cette disposition laissaient planer des doutes sur le maintien ou la suppression de la juridiction consulaire dans telle ou telle ville. Les

(1) Lange, *Prat. civ., criminel. et bénéficiale*, liv. 1^{er}, chap. 16, p. 108.

juges ordinaires prétendaient qu'elle était supprimée. Les consuls résistaient à cette prétention. Là même où ils disparaissaient, le conflit renaissait sous une autre forme. Les juges ordinaires du lieu soutenaient que la compétence des affaires commerciales leur était alors restituée. Les consuls maintenus dans les villes les plus proches prétendaient que les affaires des marchands des villes où les consuls avaient été supprimés, devaient, en raison de leur nature, venir devant eux. Une déclaration du 7 avril 1759 dut rappeler les consuls à l'observation de l'article 240 de l'ordonnance de Blois, d'après laquelle les juridictions consulaires n'ont d'autre étendue que celle du siège de la ville où elles sont établies et ce, « afin de ne point obliger les marchands et les négociants de plaider pour des affaires peu considérables dans les villes éloignées de leur résidence et qu'ils puissent trouver sur les lieux une justice également prompte et sommaire. Sur la compétence relative, l'ordonnance de 1673 pose quelques règles qui sont passées dans l'article 420 du Code de procédure.

Le demandeur a le choix entre trois tribunaux, celui du domicile du défendeur, celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise fournie, celui du lieu du paiement.

Elle permet en outre d'assigner devant la juridiction consulaire, les héritiers et veuves des marchands, même s'ils ne sont pas eux-mêmes marchands et maintient l'exclusion en matière commerciale du privilège de *committimus*.

Cette ordonnance de 1673 apporte peu de modifications à la compétence contentieuse des consuls, mais elle leur donne certaines attributions non contentieuses, qu'il est intéressant de signaler et dont le but est d'augmenter le crédit en garantissant l'honorabilité de la vie commerciale et en faisant connaître au tiers ses principaux changements.

En vertu de ces dispositions, les livres des négociants et des marchands, tant en gros qu'en détail, doivent être signés, sur le premier et le dernier feuillet, par un consul ; ceux des agents de change et de banque, signés et paraphés sur chaque feuillet (titre III, art. 3 et 4). Les faillis qui ne présentent pas leurs livres signés et paraphés par un consul, peuvent être déclarés banqueroutiers frauduleux (titre XI, art. 11), ce qui entraîne la peine de mort (art. 12).

Un extrait des actes de société était enregistré au greffe et affiché dans un tableau (titre IV, art. 2).

Les clauses dérogeant à la communauté de biens devaient être publiées à l'audience (titre VIII, art. 1^{er}).

Un négociant ne pouvait obtenir de lettres de crédit qu'en remettant au greffe un état certifié de tous ses effets, tant meubles qu'immeubles (titre IX, art. 1^{er}). Ceux qui voulaient obtenir le bénéfice de la cession de biens devaient remplir les formalités ordinaires et « comparoir en personne en l'audience de la juridiction consulaire, pour y déclarer leurs nom, surnoms, qualités et demeure et qui avaient été reçus à faire cession

de biens ». Cette déclaration était lue et publiée par le greffier et insérée dans un tableau (titre X, art. 1^{er}).

Enfin, en cas de faillite, les négociants étaient tenus de remettre au greffe tous leurs livres et registres (titre XI, art. 3).

La procédure établie par l'édit de 1563 se distinguait de celle des juridictions ordinaires par ses caractères de simplicité et d'économie.

Pour assurer au jugement des procès commerciaux, toute la célérité nécessaire et donner aux plaideurs plus de chances de réconciliation, il excluait la représentation des parties : « Les parties seront tenues de comparaître en personne à la première assignation pour être ouïes par leur bouche si elles n'ont légitime excuse de maladie ou absence ; esquels cas enverront par écrit leur réponse signée de leur main propre ou au dit cas de maladie, enverront la réponse signée de l'un de leurs parents, voisins ou amis ayans de ce charge ou procuration spéciale. » Dès le début de l'instance, les parties doivent s'accorder sur les faits, si elles n'y arrivent pas, on leur fixe un seul délai pour produire leurs pièces ou leurs témoins. A l'expiration du délai, les témoins sont entendus sommairement et la sentence est, autant que possible, prononcée aussitôt après.

Le ministère des avocats et des procureurs était interdit. Mais, en fait, certaines personnes se sont mises sans aucun titre, d'office, à exercer ces poursuites auprès des juges consulaires.

Ceux-ci prirent même l'habitude de les désigner. Les plaideurs trouvaient toutes les garanties dans ces « mandataires agréés par MM. les consuls pour porter la parole à l'audience ».

Le ministère des agréés devint une institution générale, qui fit perdre à la juridiction consulaire une partie des avantages qu'elle tirait de sa simplicité.

Pour rendre la justice commerciale économique, l'article 7 de l'édit de 1563 faisait du consulat une magistrature honorifique et gratuite, il défendait aux juges et consuls de recevoir sous aucun prétexte des épices, salaires, droits de rapport et de conseil, même pour les interrogatoires et auditions de témoins, à peine de concussion et de restitution au quadruple.

Le greffier devait délivrer toutes les expéditions sur bon papier, sans user de parchemin, dont le prix était plus élevé; il lui était interdit de prendre pour ses salaires et vacations autre chose qu'un sol tournoi par feuillet, sous peine de punition corporelle.

Les jugements des tribunaux consulaires jouissaient de trois privilèges importants; ils étaient exécutoires dans tout le royaume sans aucune formalité *de visa* ou *pareatis*. Les consuls jugeaient en dernier ressort jusqu'à 500 livres tandis que la juridiction en dernier ressort des présidiaux ne dépassait pas 250 livres. Enfin l'appel n'était pas suspensif et n'empêchait pas l'exécution provisoire. Les parlements prétendaient bien avoir le droit d'ordonner le sursis quand l'appel était interjeté, mais cette prétention était très discutable.

Toutes les sentences des consuls étaient garanties par corps contre le débiteur, mais non contre sa veuve ou ses héritiers. Les tribunaux consulaires ne connaissaient pas de l'exécution de leurs jugements. Mais, sur ce point, ils furent en conflit incessant avec les juges ordinaires.

Si l'on veut donner maintenant un jugement d'ensemble sur la juridiction consulaire, telle qu'elle a fonctionné jusqu'à la Révolution, on peut dire que son développement, malgré l'hostilité acharnée qu'elle a rencontrée dès son berceau, provient surtout de sa procédure simplifiée. Le commerçant voulait avant tout se dérober à la procédure civile longue et coûteuse, peu lui importait d'être jugé par ses pairs ou par un juge de carrière, à la condition de jouir du privilège d'une procédure spéciale. On en voit la preuve dans la facilité avec laquelle il accepta de porter ses différends devant la juridiction civile jugeant commercialement dans les localités où l'insuffisance du trafic commercial ne permettait pas l'établissement d'un tribunal de marchands.

Si la nécessité de créer par surcroît dans les grands centres des juges pratiquant le commerce a prévalu, c'est qu'à cette époque où la codification n'existait pas encore, il a paru à la royauté qu'en raison des coutumes et usages très nombreux qui existaient, cette façon de procéder ne pouvait qu'être favorable aux commerçants, en donnant le soin de trancher les différends

commerciaux à des praticiens ayant la connaissance de ces usages.

Mais il faut bien dire que la gratuité de la procédure fut souvent une chimère et la simplicité un vain mot, par suite de l'institution des agréés qui parvinrent peu à peu à monopoliser les affaires en instance et à favoriser la chicane pour en tirer plus de profits.

CHAPITRE II

DE LA RÉVOLUTION AU CODE DE COMMERCE.

Dans l'immense bouleversement apporté par la Révolution de 1789, à l'état social, politique, administratif, judiciaire de la France, la juridiction commerciale est une des rares institutions de l'ancien régime qui se soit maintenu avec ses caractères originaux et sans subir de grandes modifications. Ce phénomène de survivance est assez surprenant pour mériter de retenir notre attention. Il n'est pas dû à l'oubli, car c'est par un vote formel de l'assemblée constituante que l'institution a été maintenue après une longue discussion qui nous éclaire sur les motifs de cette décision.

Pour mettre de l'ordre dans les débats relatifs à l'organisation judiciaire, Barère de Vieuzac avait proposé à l'assemblée constituante de résoudre une série de questions de principe. L'une des dernières était celle-ci ; les mêmes juges connaîtront-ils de toutes les matières ou divisera-t-on les différents pouvoirs de juridiction pour les causes du commerce, de l'administration ? des impôts et de la police.

Poser la question sous cette forme, c'était considérer les tribunaux de commerce comme des juridictions

d'exception et leurs adversaires firent remarquer que la révolution avait pour but d'abolir les privilèges. Si ces tribunaux avaient rendu des services et joui de la popularité parmi les justiciables, c'était, disaient-ils, par comparaison avec les juridictions de droit commun qu'on leur trouvait des qualités. Désormais, les tribunaux ordinaires ne sont plus composés de magistrats propriétaires de leurs charges, mais d'hommes élus par le peuple. Pourquoi maintenir une autre juridiction organisée sur le même principe de l'élection et risquer à la fois de compromettre l'égalité et l'unité de l'organisation juridique et de susciter des conflits de compétence ?

Cependant, les orateurs mêmes qui repoussaient au nom des principes révolutionnaires le maintien de la juridiction consulaire, reconnaissaient la difficulté qu'il y avait à confier à des juges non commerçants la solution de procès non commerciaux, et se laissaient influencer par la faveur marquée dont jouissait une justice rendue au plaideur par leurs pairs. Les transactions les plus étranges étaient proposées entre les partisans et les adversaires de la juridiction commerciale, telle qu'elle avait été organisée en 1563.

L'un demandait pour les affaires commerciales un tribunal composé d'autant de négociants que de juges de carrière ; un autre, des arbitres qui remettaient leur sentence au greffier, lequel délivrerait une expédition exécutoire ; un autre, un jury de commerçants décidant

de la question de fait, les juges ordinaires décidant en droit ; un autre enfin, des commerçants comme assesseurs du juge de paix.

Tous ces amendements, qui aboutissaient, sous des formes détournées, à maintenir l'état de choses existant, furent repoussés et l'assemblée Constituante, à la presque unanimité, décida dans sa séance du 27 mai 1790, le maintien pur et simple des tribunaux de commerce.

Ceux-ci furent organisés par la grande loi sur l'organisation judiciaire des 16-24 août 1790, dont le titre XII est consacré aux « juges en matière de commerce ».

Or, si nous voulons dégager les idées qui ont inspiré le législateur de 1790, nous trouvons peu de modifications à l'institution née en 1563, ce sont les mêmes principes : d'abord la loi s'occupe de l'organisation des tribunaux, ensuite de leur compétence.

Pas plus que l'ordonnance de Blois de 1579, les lois des 27 mai et des 16-24 août 1790 n'établissent de tribunaux consulaires uniformément dans toutes les villes ni ne désignent les localités qui en auront un. C'est l'utilité qui doit décider de leur création. Mais désormais c'est l'administration du département qui est juge de cette opportunité et le tribunal de commerce est établi sur sa demande. En fait, par un décret du 28 décembre 1790, l'assemblée constituante déclara maintenir les tribunaux de commerce dans tous les lieux où ils existaient.

Chaque tribunal de commerce se compose de 5 juges, élus à la pluralité des suffrages dans l'assemblée des négociants, banquiers, marchands, armateurs ou capitaines, manufacturiers de la ville. Le suffrage universel des commerçants remplace donc le suffrage par les juges en exercice, et pour la première fois, par les officiers municipaux, dans les lieux où le tribunal serait nouvellement établi.

Pour être éligible, il faut avoir 30 ans et avoir exercé le commerce pendant 5 ans dans les villes où le tribunal est établi. Le président doit avoir 35 ans et exercer le commerce depuis 10 ans au moins.

Les dispositions du décret des 16-24 août 1790 ne confèrent l'électorat qu'aux commerçants en exercice et les juges doivent être pris parmi les électeurs. Cette disposition écarte implicitement les négociants retirés des affaires et prive la justice commerciale du concours des hommes ayant le plus d'expérience et de loisirs. Le décret du 9 août 1791 vint modifier cette conception fâcheuse. Les anciens commerçants, banquiers, etc..., qui, d'après la loi de 1790, auraient été électeurs et éligibles s'ils avaient été en exercice, sont désormais éligibles aux fonctions de juges de commerce, mais sans être électeurs.

La durée des fonctions est de deux ans : le renouvellement du tribunal a lieu par moitié tous les ans. Pour la première fois, ceux qui ont eu le moins de voix sortent de charge à l'expiration de la première année. Le pré-

sident est élu tous les deux ans. Le renouvellement partiel était une excellente mesure qui assurait au tribunal un esprit de suite et permettait la naissance d'une jurisprudence.

Les parties avaient le droit de récuser des juges pour motifs légitimes et même d'en récuser un sans motif. De l'exercice de ce droit, il résultait parfois, avec le petit nombre de juges en fonctions, que le tribunal n'était plus en nombre suffisant pour juger. Il en résultait des difficultés qui ne pouvaient durer.

Cette uniformité du nombre des juges était née d'une réaction exagérée contre l'édit de 1563, qui permettait aux consuls de s'adjoindre des suppléants agréés par les parties. Cette disposition de l'édit avait le tort de laisser aux consuls en exercice la latitude de se décharger trop facilement sur des commerçants, juges d'occasion.

Au contraire, après 1790, on reconnut vite que certains tribunaux de commerce se trouvaient journellement dans l'impossibilité de remplir leur mandat par les cas d'absence ou de récusation de plusieurs juges, et l'assemblée législative, par un décret des 10-16 juillet 1792, décida que « dans toutes les villes du royaume où il y avait des tribunaux, il pourrait être nommé 4 suppléants en se conformant, pour leur nomination, aux formalités prescrites pour l'élection des juges desdits tribunaux de commerce ». La loi permit aux juges non récusés d'appeler des négociants ou armateurs pour

compléter ce tribunal. Dans le cas où l'exercice des récusations écarterait tous les magistrats du siège, l'affaire était portée devant le tribunal du même ordre le plus voisin et aucune récusation n'était alors admise (décret du 23 vendémiaire an IV).

Dès 1791, le Tribunal de commerce de Paris avait été ainsi composé de 5 juges et de 4 suppléants, en vertu d'un décret du 4 février, qui établissait pour l'élection des membres de ce tribunal des règles particulières. L'élection était à deux degrés. Les électeurs étaient nommés dans les assemblées des négociants, banquiers, marchands, fabricants et manufacturiers de chacune des 48 sections par les citoyens actifs, habitant la section et exerçant le commerce depuis un an au moins, dans la ville de Paris.

Un décret du 19 vendémiaire an III permet aux tribunaux de commerce saisis d'une contestation en augmentation de fret, s'ils se trouvent insuffisamment éclairés, de renvoyer l'affaire pour être jugée en dernier ressort, à 5 ou 7 commerçants les plus expérimentés, nommés d'office par eux. Ce dernier décret homologuait en termes généraux la pratique qu'avait suivie le Tribunal de commerce de Bordeaux dans une espèce particulière, et dont les parties avaient contesté la régularité.

Un décret du 24 vendémiaire an III déterminait les fonctions incompatibles avec celle de magistrat consulaire ; les juges de commerce ne pouvaient exercer

aucune autre magistrature ni être membre des directoires départementaux ou de district, officiers municipaux, etc...

Les juges des tribunaux de commerce étaient installés, par les officiers municipaux, dans les formes prescrites à l'égard des tribunaux de district.

Aussitôt installés, ils devaient procéder à la nomination du greffier, qui, jusqu'à la loi du 27 ventôse an VIII, est élu par eux. L'article 3 de la loi des 16-24 août 1790, laissait à un règlement à intervenir le soin de déterminer d'une manière précise les limites de la compétence des tribunaux de commerce. Ce règlement n'a jamais été rédigé et l'ordonnance de 1673 est restée en vigueur, en ce qui concerne la compétence, jusqu'au Code de 1807. Cependant la loi de 1790 pose quelques principes nouveaux et importants. Ainsi, d'une part, l'article 2 attribue aux tribunaux de commerce la connaissance de toutes les affaires, tant de terre que de mer ; c'était revenir à la règle trop vite abandonnée posée par l'ordonnance de 1673.

Les amirautés continuèrent cependant de subsister et conservèrent provisoirement leurs autres attributions jusqu'au décret du 9 août 1791 qui les supprima (art. 1^{er}, tit. V). Déjà le décret des 31 décembre 1790 et 7 janvier 1791, avait réduit leur importance en établissant des tribunaux de commerce dans toutes les villes où il existait des amirautés.

Un décret du 9 août 1791, maintenant la disposition

de la loi du 24 août 1790, décida que les tribunaux de commerce connaîtraient « de toutes les affaires de commerce de terre et de mer », sans y comprendre, quant à présent, la compétence pour les prises (tit. I, art. 1^{er}).

La suppression des amirautés fit donner provisoirement aux tribunaux de commerce la compétence en cette matière, par un décret du 14 février 1793 jusqu'au décret du 6 germinal an VIII, lequel créa le conseil des prises, enlevant aux tribunaux de marchands une compétence peu naturelle sur des questions touchant au droit public et international.

Par contre, les questions se rattachant à la faillite demeurent exclues de la compétence des tribunaux de commerce et restent dans les attributions des juges ordinaires. Signalons seulement la création d'un jury spécial pour les banqueroutes (décrets des 16 septembre 1791, tit. 12, art. 1^{er} et du 3 brumaire an IV, art. 516).

L'article 4 et l'article 5 de la loi de 1790 conservent la règle de l'exécution provisoire, nonobstant appel, moyennant caution et la faculté de la contrainte par corps pour l'exécution de tous les jugements commerciaux. Les tribunaux de commerce n'ont pas plus que sous l'ancienne législation la connaissance de l'exécution de leurs jugements, mais, cependant, l'article 5 leur attribue les constatations sur la validité des emprisonnements, ce qui est assez logique, car elles sou-

lèvent la question de la nature commerciale de la dette.

Quant à la question de compétence, l'article 12 empêche les conflits de compétence territoriale en donnant aux tribunaux de commerce établis dans une ville d'un district, la connaissance de toutes les affaires commerciales dans l'étendue de ce district. Cette innovation fut heureuse et importante.

L'article 13 maintient le principe posé par l'article 239 de l'ordonnance de Blois. Dans le district où il n'y a pas de juges de commerce, les juges du district commercial connaîtront de toutes les matières commerciales et les jugeront dans la même forme que les juges de commerce.

Par analogie avec les tribunaux de district, la compétence en dernier ressort des tribunaux de commerce fut élevée de 500 à 1.000 livres. L'article 214, titre VIII, de la constitution du 3 fructidor an III, limita le pouvoir de juger en dernier ressort à la valeur de 500 myriagrammes de froment.

Tout en reconnaissant ainsi implicitement l'existence de deux degrés de juridiction pour les affaires commerciales, importantes, la loi de 1790, qui ne faisait qu'indiquer les principes, avait omis de désigner le tribunal d'appel compétent. Le décret des 23-30 mars 1791 combla cette lacune, en décidant que « jusqu'à ce qu'il ait été autrement statué, les appels des jugements des tribunaux de commerce seront portés, suivant les formes prescrites par les décrets, sur l'ordre judiciaire et de la même

manière que les appels des jugements du tribunal de district, devant l'un des 7 tribunaux de district de l'arrondissement du tribunal de district dans le ressort duquel le tribunal de commerce était situé ».

Voici comment fonctionnait ce système : les parties pouvaient désigner d'un commun accord le tribunal d'appel et choisir l'un quelconque des tribunaux de district du royaume. A défaut d'accord, il existait un tableau public dressé par le Directoire du département et approuvé par l'assemblée constituante, des 7 tribunaux de district les plus voisins, dont l'un, au moins, choisi hors du département.

Les parties avaient le droit de récuser chacune 3 de ces tribunaux sans donner de motifs, le 7^e tribunal était compétent. Si le droit de récusation n'avait pas été épuisé, la partie qui ajournait la première sur l'appel choisissait l'un des tribunaux non récusés. Quand il y avait plus de 2 plaideurs, le droit de récusation était limité pour chacun à un plus petit nombre de tribunaux, et il fallait distinguer suivant que plusieurs plaideurs avaient le même intérêt ou des intérêts distincts.

Le système de l'appel circulaire qui faisait les tribunaux de district juges d'appel les uns à l'égard des autres, ne peut s'expliquer que par une considération historique. La constituante avait voulu éviter l'institution des cours souveraines, craignant que leur prestige ne leur permit d'acquérir l'importance politique qu'avaient eue les parlements sous l'ancien régime et d'em-

piéter comme eux sur toutes les branches de l'administration.

Au point de vue des justiciables, le système de l'appel circulaire avait l'inconvénient de n'offrir aux plaideurs d'autres garanties qu'un changement de personnel. Il ne trouvait au second degré de juridiction ni un plus grand nombre de juges, ni plus d'expérience qu'au premier.

A cet inconvénient, qui se présentait pour les procès civils ou non, s'en ajoutait un plus grave, spécial aux affaires commerciales. Après avoir reconnu la nécessité de juge du commerce pour les litiges commerciaux, le législateur, en renvoyait l'appel à des juges ordinaires, soumettant ainsi la sentence de juges compétents au contrôle des juges, dont il avait reconnu l'ignorance dans les questions du négoce. Il eût été au moins logique, si l'on s'en tenait à l'appel circulaire, de le porter devant un autre tribunal de commerce. Mais leur nombre restreint aurait pu entraîner des déplacements, des longueurs préjudiciables aux commerçants.

La constitution du 5 fructidor an III réduisit à un par département le nombre des tribunaux civils, et ce tribunal civil devint juge d'appel des jugements des juges de paix des arbitres et des tribunaux de commerce (art. 218).

Cette désignation légale d'un tribunal d'appel unique évitait les complications qui résultaient auparavant du droit de récusation. Mais le vice principal

de porter en appel une affaire devant des juges reconnus inexpérimentés pour la juger en première instance, ne disparut pas avec cette constitution.

Le système établi comme provisoire se maintint jusqu'à la loi du 27 ventôse an VIII, qui créa 29 tribunaux d'appel, où furent portés les appels des jugements des tribunaux de commerce comme celui des tribunaux de première instance (art. 21 et 22).

D'après l'article 14 de la loi de 1790, les parties avaient la faculté de renoncer à l'appel avant de plaider en première instance, le tribunal jugeait alors en dernier ressort. Une pratique que nous avons déjà vu essayer d'introduire par le chancelier de l'Hôpital en matière commerciale : l'arbitrage forcé, et qui n'avait pas donné de résultat défavorable, fut néanmoins reprise avec enthousiasme par la révolution et les lois des 19 et 24 août 1790, titre X, et 27 mars 1791, 10 juin, 12 juillet et 2 octobre 1793, 12 brumaire et 17 nivôse an II, adoptèrent cet usage, le généralisèrent pour toute la France et l'étendirent à plusieurs autres cas. Puis une violente réaction se manifesta et les lois des 3 vendémiaire et 9 ventôse an IV renvoyèrent aux juges de commerce les contestations attribuées aux arbitres.

En résumé, la Révolution n'a pas apporté à l'institution des tribunaux de commerce des modifications essentielles, elle conserva un organe dont l'origine élective était conforme aux principes nouveaux. Elle

l'adapta à ces principes, en élargissant la base du suffrage, en appliquant la règle devenue de droit commun pour l'appel, en grossissant sa compétence des affaires maritimes enlevées à un tribunal d'exception.

Mais la physionomie de l'institution n'est pas dénaturée, elle reste dans l'ensemble ce que l'avait faite l'édit de 1673.

Par l'unification de la législation, elle devient seulement un organisme aux traits uniformes pour tout le royaume et disparaissent alors les derniers vestiges de diversités par lesquels se manifestait encore l'origine locale de la justice consulaire.

CHAPITRE III

DU CODE DE COMMERCE DE 1807 A NOS JOURS

Nous avons vu dans le précédent chapitre que la juridiction consulaire avait eu le rare privilège de suivre, avec les caractères essentiels que lui avaient donné l'édit de 1563 et l'ordonnance de 1673, aux profondes transformations apportées par la Révolution dans les institutions politiques et judiciaires. Expressément maintenue par la loi des 16-24 août 1790, son existence a été également consacrée par les constitutions successives de la période intermédiaire.

La constitution du 22 frimaire an VIII, n'avait pas mentionné cette juridiction, personne ne songea à tirer argument de cette lacune pour mettre en doute le maintien d'une institution désormais consacrée par les régimes les plus divers. Mais de cette lacune, on aurait pu conclure que cette constitution avait voulu englober les juges de commerce dans ses dispositions qui déclaraient inamovibles et à vie tous les juges autres que les juges de paix.

Pour ne pas altérer la physionomie traditionnelle de cette juridiction, le Conseil d'Etat, consulté sur ce point, au lieu de reconnaître l'omission, écarta l'inamovibilité

par un raisonnement qui méconnaissait le caractère essentiel des juges de commerce.

Ces magistrats ne sont pas inamovibles, déclare son avis du 22 prairial an VIII, parce qu'ils sont simplement « des arbitres, des espèces de jurés choisis librement par leurs pairs pour exercer des fonctions particulières ; que leur attribution est purement personnelle ; qu'ils n'ont pas de véritable juridiction. »

Le Code de commerce de 1807, affirme au contraire leur nature de magistrats judiciaires, et donne à la France un corps de lois commerciales complet.

C'est le document principal de la législation moderne.

Pour le constituer, les membres de la commission firent de nombreux emprunts aux législations précédentes ; avec lui, on retrouve l'œuvre tout entière contenue dans les décrets et ordonnances épars du moyen âge ainsi que les usages inscrits dans les coutumes et la réédition des lois de la révolution. C'est un édifice nouveau, certes, mais construit avec des matériaux anciens et familiers déjà aux regards du législateur et utilisés définitivement.

C'est pourquoi l'établissement ou plutôt le maintien des tribunaux de commerce ne paraît pas avoir donné lieu à une discussion aussi approfondie que sous la Constituante. L'institution avait reçu la consécration du temps et de plusieurs régimes politiques. La commission qu'un arrêté consulaire du 13 germinal an IX

avait instituée auprès du ministre de l'Intérieur en vue de rédiger un projet de Code de commerce, se composait surtout de praticiens. Sur 7 membres, elle comprenait le président du tribunal de commerce, un ancien juge de commerce et un négociant. Ses travaux menés assez promptement furent soumis aux observations des conseils et tribunaux de commerce.

Ce projet arrêté en 1801, ne fut discuté par le Conseil d'Etat qu'en 1806, sur l'intervention de l'empereur.

Ces circonstances expliquent que la question n'ait pas été sérieusement soulevée lors de la préparation du Code de commerce.

Par contre, la discussion reprit toute son acuité en 1809, entre les partisans et les adversaires de la juridiction commerciale, à l'occasion de la rédaction du règlement du 6 octobre qui devait fixer le nombre des tribunaux de commerce. Le ministre de la Justice proposait de supprimer un certain nombre de ces tribunaux et parmi les arguments qu'il invoquait en faveur de sa thèse, certains pouvaient atteindre le principe même de l'institution : «..... Les tribunaux ordinaires disait-il, étant admis à juger les affaires de commerce avec célérité, puisque le même mode d'instruction que devant la juridiction commerciale était suivi, on y trouvera généralement plus de lumière que dans les tribunaux de commerce qui seraient formés dans les petites villes où les juges ne seraient renouvelés que difficilement, d'après le nouveau mode adopté par le

Code pour les recruter. On peut encore ajouter que cette loi, ayant tracé des règles pour les questions les plus difficiles, celles qui naissent des faillites, etc... Les juges ordinaires n'ont plus autant besoin qu'autrefois de l'expérience du commerçant pour ces sortes d'affaires.

Il en est de même des difficultés pour la solution desquelles il n'existait auparavant que des usages dont la connaissance appartenait exclusivement aux commerçants ; nous avons actuellement, pour la plupart de ces difficultés, des règles fixes que les juges ordinaires peuvent saisir et appliquer comme les commerçants. »

Le système contraire prévalut à la suite des observations de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, dont les arguments dépassaient la défense des petits tribunaux et défendaient l'institution même.

Nous nous devons de la reproduire pour donner satisfaction au sentiment d'impartialité qui nous anime.

Les commerçants réclament unanimement contre la suppression proposée d'un certain nombre de tribunaux de commerce, jamais il ne s'est élevé aucune plainte dans les arrondissements de ces tribunaux contre leur existence et leurs jugements. Les tribunaux civils, seuls, les prétendent inutiles, mais, à cet égard, leur témoignage a-t-il une grande autorité ? Et ne peut-on pas les soupçonner de vouloir réunir à leurs attributions celles des tribunaux de commerce ? En vain allèguerait-on la difficulté de bien composer ces der-

niers dans certaines localités, lorsque la classe d'hommes qui aurait le plus à souffrir du défaut de lumières ou de probité des juges réclame à grands cris leur établissement.

D'ailleurs, les connaissances des juges seront toujours suffisantes et relatives aux affaires qu'ils auront à juger, puisqu'ils seront choisis parmi les plus gros négociants du lieu.

Des magistrats dont les lumières seraient plus étendues, tels que ceux des tribunaux civils, manqueraient sans cesse des connaissances de détail qui leur seraient nécessaires pour se former une opinion dans la plupart des causes de commerce qui leur seraient soumises, et ils ne trouveraient point à faire l'application des connaissances qu'ils auraient.

D'ailleurs, l'article 635 du Code porte que les tribunaux de commerce connaîtront du dépôt du bilan et des registres, des oppositions au concordat, lorsque les moyens de l'opposant seront fondés sur des actes ou opérations de commerce.

Dans ce cas-là, et une foule d'autres semblables, les juges civils pourraient souvent manquer des connaissances indispensables pour porter un jugement. Les besoins du commerce exigent impérieusement que le grand nombre de contestations auxquelles il donne naissance, soit jugé promptement, sommairement et sans déplacement des parties.

Or, malgré le bienfait du Code de procédure civile,

il n'est pas douteux que ce but ne soit plus sûrement et plus certainement atteint par les tribunaux de commerce que par les tribunaux civils. Enfin, les tribunaux de commerce ne sont point à charge à l'Etat, puisque les juges ne reçoivent aucun salaire, et on ne voit pas ce qui pourrait s'opposer à leur établissement dans les localités où les négociants paraissent y mettre un si grand prix (Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 12 et suiv.).

En examinant la valeur de ces arguments, nous trouvons bien des choses à redire.

Si les commerçants réclamaient contre la suppression d'un certain nombre de tribunaux de commerce, n'était-ce pas plutôt par amour-propre que pour l'utilité même du tribunal. Quant au grief du témoignage douteux des tribunaux civils, il peut aussi bien se retourner contre eux. Si aucun commerçant ne se plaignait des jugements rendus par ses pairs, aucun non plus ne se plaignait de ceux rendus commercialement par les tribunaux civils. Il n'y avait donc plus que le grief objecté à leur existence, en disant simplement, nous existons, pourquoi nous supprimer ?

C'eût peut-être été suffisant pour les maintenir. En effet, les bienfaits du Code civil et du Code de commerce ne s'étaient pas encore fait sentir à cette époque, l'un, en prouvant que les juges civils étaient assez instruits pour connaître de tous les différends, même commerciaux ; l'autre, par la constatation que sa procé-

de rapide suffisait pour donner satisfaction aux commerçants, lesquels, dans les grandes villes où le commerce prenait un développement considérable, ne recherchaient pas tant la distribution de la justice par leurs pairs que le moyen de trancher promptement leurs différends.

Quoi qu'il en soit, l'institution des tribunaux de commerce a été consacrée à nouveau par les constitutions postérieures, charte de 1814 (art. 60), acte traditionnel (art. 51), charte de 1815 (art. 77), charte de 1830 (art. 51), constitution de 1848 (art. 48), constitution de 1852. Elle s'est ainsi maintenue jusqu'à nos jours en France. Actuellement elle est encore régie par les dispositions du livre IV du Code de commerce, que sont venues modifier principalement les lois du 3 mars 1840 et du 8 décembre 1883.

Pour rester strictement dans le sujet que nous nous sommes imposé, nous n'étudierons dans le Code de commerce de 1807 que le livre IV qui concerne la juridiction commerciale dans ses trois sections : de l'organisation, de la compétence et de la procédure.

CHAPITRE IV

LE CODE DE COMMERCE

De l'organisation des tribunaux de commerce.

La répartition des tribunaux de commerce n'est pas, comme celle des juridictions de droit commun, calquée sur la division administrative de la France. Tandis qu'à chaque chef-lieu d'arrondissement (en règle générale tout au moins), est attaché un tribunal de première instance, à chaque canton une justice de paix. Chaque unité administrative ne comporte pas un tribunal de commerce. Cette règle se comprend facilement. A la différence des cours d'appel, des tribunaux de première instance, des justices de paix, chargés de statuer sur l'ensemble des différends qui s'élèvent entre tous les justiciables du pays, les tribunaux de commerce ne constituent qu'une juridiction d'exception, dont la compétence se limite aux affaires commerciales, industrielles et maritimes. Dans l'arrondissement le moins important naissent, au cours d'une année au moins, quelques procès civils ou correctionnels, et si leur nombre restreint a fait parfois désirer la suppression de quelques tribunaux, la faute en est peut-être au

morcellement exagéré des circonscriptions administratives.

Au contraire, un arrondissement, même important sous le rapport des affaires civiles ou correctionnelles, peut n'avoir aucune vie commerciale ou industrielle, tandis qu'un chef-lieu de canton ou une simple commune se sont développés et sont des centres économiques importants.

D'autre part, cette extension commerciale se manifeste souvent avec rapidité et l'on a vu des localités devenir en quelques années des villes.

La création d'un tribunal de commerce n'est donc pas affaire d'uniformité administrative, mais affaire d'opportunité. Aussi, renonçant à la règle de l'édit de 1565, déjà condamnée par toute la législation postérieure, en raison des inconvénients déjà signalés, et revenant à la transaction de l'ordonnance de Blois de 1576 dans son article 234, l'article 615 du Code de commerce a-t-il laissé à l'administration le soin de créer des tribunaux de commerce. « ... Un règlement d'administration publique, dit-il, déterminera le nombre des tribunaux de commerce et les villes qui sont susceptibles d'en recevoir par l'étendue de leur commerce et de leur industrie... ». Des règlements des 6 octobre 1809 et 18 novembre 1810 ont établi les premières listes, que des règlements postérieurs ont modifiées, suivant les nécessités commerciales, en créant ou en supprimant des tribunaux de commerce.

Le ressort du tribunal de commerce est le même que celui du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel il est situé. Un arrondissement comprend parfois plusieurs tribunaux de commerce. L'article 616 comble une lacune de la loi de 1790 ; le règlement de création détermine alors le ressort du tribunal de commerce, dans un arrondissement particulier.

Enfin la règle ancienne est conservée ; en l'absence de tribunal de commerce, le tribunal civil d'arrondissement, investi de la plénitude de juridiction, juge les affaires commerciales en appliquant la procédure qui leur est spéciale.

Le régime impérial n'a pas touché au principe de l'élection des magistrats consulaires, déjà accepté par la monarchie et les constitutions postérieures, même celle de 1852. ont conservé sur ce point la règle traditionnelle. Mais le mode de recrutement des juges de commerce a cependant subi le contre-coup des transformations politiques.

Nous avons assisté sous la Révolution à une extension du collège électoral, qui, d'après la loi de 1790, comprend l'ensemble des commerçants.

Le Code de commerce abandonne le suffrage universel. La commission avait sur ce point subi l'influence du changement politique ; tandis que son projet primitif conférait l'électorat aux commerçants domiciliés et résidant dans l'arrondissement (art. 426), elle le restreignit ensuite aux commerçants notables, et le Code a consacré cette seconde rédaction.

La commission indiquait ainsi le motif de cette militarisation du corps électoral. « Dans les grandes villes de commerce, et même dans les villes du second et du troisième ordre, on ne peut réunir tous les commerçants pour l'élection des juges.

Des juges ne peuvent être bien choisis que par ceux qui ont le plus d'intérêt à ce que cette fonction ne soit confiée qu'à des hommes capables de la bien remplir.

La fonction de commerçant, dans le sens absolu de l'expression, comprend absolument tous ceux qui font le commerce, depuis le marchand en détail jusqu'à l'armateur ou le banquier le plus considérable.

Les rapports qui existent entre ces différentes classes de commerçants ne sont que relatifs ; en les appelant tous, soit dans le même lieu, soit dans différentes assemblées, il peut en résulter une grande confusion ou une grande différence ; ce double inconvénient doit paraître assez sensible, l'expérience ne l'a que trop prouvé dans le système des élections (1). »

L'article 617 donne la composition du tribunal ; il comprendra : un président, des juges et des suppléants, de plus un greffier, et des huissiers seront nommés par le chef de l'Etat. Et dans l'article 634 nous voyons que leurs droits et leurs devoirs seront fixés par un règlement d'administration publique.

D'après les articles 618 et 619 du Code de commerce,

(1) *Analyse des observations des tribunaux*, p. 179.

le corps électoral comprenait les commerçants notables et principalement les chefs de maisons les plus anciennes et les plus recommandables. Le nombre des notables commerçants variait suivant les arrondissements. La liste en était dressée par le préfet, approuvée par le ministre de l'Intérieur.

La révolution de 1848 revint au système du suffrage universel.

D'après la loi du 28 août 1848, les juges de commerce sont élus par une assemblée composée de citoyens français patentés depuis 5 ans, de capitaines au long cours et de maîtres de cabotage, ayant commandé pendant 5 ans au moins et les articles 618, 619, 620, 621, sont modifiés dans ce sens.

Le second empire abolit la loi de 1848 et rétablit en 1852 l'élection par des notables désignés administrativement. Le choix des préfets fut souvent plus conforme aux intérêts du gouvernement qu'à ceux du commerce, et les abus qu'ils firent de ce pouvoir amena le gouvernement de la défense nationale à le leur enlever. Un décret du 17 novembre 1870 avait rétabli les principales dispositions de la loi du 28 août 1848. La loi du 3 avril 1871 annula ce décret pour excès de pouvoir. La loi du 21 décembre 1871 renonça au suffrage universel, mais fit passer la nomination des électeurs consulaires des mains de l'administration à celles d'une commission qui comprenait : le président et un juge du tribunal de commerce, le président et un membre de la chambre

de commerce ou de la chambre consultative des arts et manufactures, 3 conseillers généraux, le président du conseil des prud'hommes, le maire de la ville, siège du tribunal de commerce et à Paris, le président du conseil municipal. Les membres des conseils et corps électifs et le juge du tribunal de commerce étaient désignés par leurs collègues.

L'article 619 fixait le nombre minimum des électeurs par arrondissement ; 25 dans les villes où la population (totale) n'excédait pas 15.000 âmes. Dans les autres villes, un de plus par 1.000 âmes de plus. La loi du 21 décembre 1871 renfermait un maximum et tenait compte, non de la population totale, mais, ce qui était rationnel, du nombre des commerçants patentés. Le nombre des électeurs était du dixième du nombre des commerçants patentés, sans pouvoir être inférieur à 50 ni supérieur à 1.000. Dans le département de la Seine, il était de 3.000.

Cette loi de 1871, tout en réalisant un progrès dans la législation antérieure, avait néanmoins de grands inconvénients. Elle divisait les commerçants en ceux qui étaient recommandables par leurs qualités, car c'était à eux que l'appellation de commerçant notable s'appliquait autrefois, et de ceux qui, moins privilégiés, n'entraient pas dans cette catégorie. Les premiers seuls pouvaient être élus, les autres non ; et par suite de cette situation qui leur était faite, ces derniers éprouvaient un véritable préjudice dans leurs affaires ; les premiers,

au contraire, bénéficiaient de la faveur des commandes. La loi de 1871, certes, avait supprimé le mot « notable », mais elle n'avait pas supprimé la hiérarchie établie par le choix qui se faisait parmi les plus recommandables, par leur probité, l'esprit d'ordre et d'économie.

C'est alors que sous l'influence des idées démocratiques, une loi nouvelle du 8 décembre 1883 est revenue au suffrage universel. D'après l'article 1^{er} de cette loi, relative à l'élection des juges consulaires, qui n'a pas été inséré dans le Code de commerce et qui forme aujourd'hui la loi organique de la matière, le droit de vote appartient :

1° Aux commerçants ou associés en nom collectif, patentés depuis 5 ans au moins.

2° Aux capitaines au long cours et maîtres de cabotage ayant commandé des bâtiments pendant cinq ans au moins ; aux directeurs des Compagnies anonymes françaises de finance, de commerce et d'industrie et aux différents courtiers assermentés ;

3° Aux membres anciens ou en exercice des tribunaux et des chambres de commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures, aux présidents anciens ou en exercice des conseils de prud'hommes.

Ces deux dernières catégories de personnes sont électeurs, sans que la qualité de commerçant ou l'inscription à la patente soient exigées, en raison de l'importance de leurs intérêts commerciaux ou de leur expérience.

Tous ces électeurs doivent être domiciliés depuis cinq ans au moins dans le ressort du tribunal. Enfin, la loi du 22 janvier 1898 donne aux femmes qui remplissent les conditions énoncées, le droit d'inscription sur la liste électorale, mais, toutefois, sans pouvoir être appelées à faire partie d'un tribunal de commerce.

A Paris, les membres de la juridiction consulaire ont le droit de présenter des candidats en vertu d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 décembre 1849, qui leur reconnaît, comme tout électeur peut le faire, le droit de présenter individuellement une liste n'ayant aucun caractère venant du tribunal de commerce lui-même, ce moyen est même actuellement employé par les groupements syndicaux représentant 718 syndicats, lesquels présentent aux électeurs un choix de candidats aux fonctions de juge consulaire.

Les systèmes que nous venons de passer en revue peuvent se ramener à deux : suffrage universel et suffrage restreint ; le choix des notables peut être conféré, soit à l'administration, soit à l'assemblée des commerçants, ce qui est alors le suffrage universel avec élection à deux degrés.

La question du suffrage universel ou du suffrage restreint peut être discutée en théorie. Mais ce qu'il faut absolument écarter, c'est la désignation des électeurs par l'administration. L'intervention des préfets dans les élections consulaires a donné les plus mauvais résultats.

D'une part, elle tend à faire de la magistrature commerciale, non une juridiction, mais une arme de parti. Sous la Restauration et sous l'Empire, les préfets ne se firent pas faute d'employer la liste des notables à servir leurs rancunes ou leurs sympathies. En 1827, on vit le gouvernement modifier arbitrairement la cote des contributions pour avoir (dans les élections politiques surtout) des électeurs à son choix (1). On était notable quand on pensait bien et les chefs de maisons les plus anciennes et les plus recommandables, étaient exclus du collège électoral, s'ils étaient suspects de libéralisme.

Si même l'on écartait le parti pris politique qu'un préfet zélé sera toujours tenté de manifester, il resterait un autre inconvénient ; quelle qualité a le préfet pour faire un choix entre des commerçants, pour désigner ceux qui sont notables ? Il ne les connaît pas, ou pas tous... des abus se sont produits qui ont jeté le discrédit sur des listes de notables, comprenant des noms d'hommes dont leurs collègues connaissaient mieux que le préfet la réputation douteuse.

Si l'on veut s'en tenir au système du suffrage restreint, c'est donc aux commerçants qu'il faut attribuer le choix des électeurs. C'était le mode qu'avait d'ailleurs proposé la commission de rédaction du projet du Code de commerce ; elle chargeait les tribunaux de commerce de dresser la liste des notables, et elle avait

(1) Vaublanc, *Histoire des deux Restaurations*, éd. Perrotin, t. VI, chap. I^{er}.

fort bien répondu d'avance aux objections du gouvernement, qui craignait de voir les fonctions de juges consulaires, grâce à la rééligibilité, se concentrer entre les mêmes personnes et leur permettre d'acquérir une influence dont elles abuseraient pour se perpétuer dans leurs fonctions (1).

Les rédacteurs du projet du Code de commerce admettaient tout individu aux fonctions du juge consulaire.

Sur les réclamations de la Cour de cassation et de presque tous les tribunaux de commerce, le Code de commerce les a réservées aux commerçants. Mais les conditions d'aptitude ont souvent varié. D'après la loi de 1790, les juges devaient avoir 30 ans et exercer le commerce depuis 5 ans. Le président devait avoir 40 ans et exercer le commerce depuis 10 ans. Le Code de commerce rend éligibles les électeurs inscrits sur la liste électorale et âgés de 30 ans. Il n'avait pas tranché la vieille question de l'éligibilité des anciens commerçants, et les termes de l'article 620, « s'il exerce le commerce », rendaient leur aptitude douteuse. Un avis du Conseil d'Etat du 2 février 1808 résolut le doute en leur faveur, conformément aux usages et aux véritables intérêts du commerce.

L'article 8 de la loi de 1883 a comblé cette lacune et confère l'éligibilité aux anciens commerçants ayant

(1) Cf. *Analyse des observations des tribunaux*, p. 180.

exercé leur profession pendant 5 ans dans l'arrondissement et y résidant, mais conformément aux traditions, il ne leur a pas donné l'électorat.

Les juges titulaires sont élus au scrutin de liste, les juges suppléants aussi mais, sur une liste à part, c'est-à-dire qu'ils ne figurent pas sur une seule liste, leurs bulletins sont distincts et déposés dans des boîtes séparées. Le président est élu au scrutin individuel par l'ensemble des électeurs.

Pour que les fonctions de président et de juge soient exercées par des personnes ayant déjà acquis une certaine expérience judiciaire, la loi de 1883 décide que nul ne pourra être élu président, s'il n'a exercé pendant 2 ans les fonctions de juge titulaire, et que nul ne pourra être élu juge titulaire s'il n'a été juge suppléant pendant un an au moins.

Ces conditions ne peuvent évidemment être remplies quand il s'agit des premières élections qui suivent le décret de création d'un tribunal. La difficulté se présentait déjà sous l'empire du Code de commerce, dont l'article 620 prescrivait de choisir le président du tribunal parmi les anciens juges. En présence de cette impossibilité, un avis du Conseil d'Etat du 11 décembre 1810 a décidé que le président du tribunal pourrait être « désigné parmi tout commerçant remplissant les autres conditions de la loi ».

La durée des fonctions consulaires soulève des problèmes intéressants et contradictoires, et le législateur,

suivant qu'il a attribué plus d'importance à l'un ou à l'autre de ces problèmes, a consacré sur ce point des solutions différentes.

D'une part, la perpétuité et l'inamovibilité ont toujours paru contraires à l'essence de la magistrature consulaire.

Dans son avis, déjà cité, du 29 prairial an VIII, le Conseil d'Etat lui avait refusé ces prérogatives, en exagérant jusqu'à l'altérer, la physionomie particulière des juges commerciaux. La gratuité des fonctions qui sont l'accessoire purement honorifique d'une profession principale, ne permet pas d'imposer à leur titulaire la perpétuité.

En outre, cette perpétuité eût écarté de cet honneur les commerçants qui en sont dignes, et eût institué dans leur charge des juges que la longue durée de leurs fonctions eût écartés de leurs affaires et rendus trop puissants.

Par contre, limiter à une courte durée les fonctions consulaires, c'est renoncer à introduire auprès de ce tribunal un esprit de suite, de tradition, de jurisprudence ; c'est écarter les commerçants au moment même où ils ont acquis l'expérience judiciaire dont ils étaient dépourvus à leur entrée en charge et priver ainsi les justiciables du concours le plus précieux. Enfin le recrutement des juges est rendu difficile dans les villes peu importantes.

Le Code de commerce a conservé la règle établie par

l'édit de 1728 et maintenu par la loi de 1790, du renouvellement partiel des tribunaux de commerce. Les juges sont élus pour deux ans, et les élections se font chaque année par moitié. Les traditions du tribunal ne sont pas brusquement rompues. A la première élection qui suit la création d'un tribunal, la moitié des élus est nommée pour 2 ans, l'autre moitié des élus est nommée pour un an ; ce système a été conservé par la loi de 1883.

Au contraire, le Code a modifié la durée pendant laquelle les juges peuvent rester en charge sans interruption. Le Code de commerce avait limité à 2 ans le mandat de juge de commerce, et cette disposition est toujours en vigueur. Mais il n'admettait pas la réélection immédiate et exigeait (art. 623), un intervalle d'un an avant une nouvelle investiture. Cette disposition avait fait l'objet d'une assez vive discussion au Conseil d'Etat. La commission avait dans son projet admis la réalisation immédiate, et les cours et tribunaux n'avaient soulevé aucune objection contre ce système.

L'exposé des motifs présenté au corps législatif par Maret, au nom du Conseil d'Etat, indique les raisons de ce changement : « ... On ne s'est pas dissimulé qu'en prononçant ainsi, la loi pourrait quelquefois priver pendant un an un tribunal d'un ou de plusieurs de ses membres les plus distingués. On ne s'est pas dissimulé qu'un tribunal fort rapproché de nous, où président depuis longtemps la probité et les lumières, pourrait sentir plus vivement cette privation. Nous fallait-il

mettre tels autres juges également probes et éclairés dans la position de souffrir d'une non-réélection ? Car on ne peut se le taire, si la réélection sans intervalle était permise, tout juge qui ne l'obtiendrait pas se croirait blessé dans son honneur. Or, la loi doit-elle placer dans cette situation des hommes qui abandonnent leurs affaires personnelles pour se livrer à un service pénible et gratuit ?

.. Il a paru d'ailleurs que, si la perpétuité des fonctions dans les tribunaux civils et correctionnels était un bienfait pour les justiciables, il était plus dans l'intérêt du commerce que des commerçants fussent successivement appelés à juger leurs pairs. C'est donc dans l'intérêt du commerce et dans celui des commerçants, appelés par l'estime publique à la fonction de juge, que la loi a prononcé (1).

Les raisons exposées montrent la valeur très réelle des arguments présentés contre la réélection immédiate. Certaines explications données au cours de la discussion viennent les confirmer. Beugnot disait : « ... Qu'on avait observé que les juges de commerce qui demeuraient longtemps en fonctions se regardaient comme établis à vie et prenaient trop les habitudes des juges en titre... »

Réal ajoutait : « ... Qu'on se propose d'établir, non des vrais juges, car alors il faudrait exiger des études

(1) Exposé des motifs des procès-verbaux du Conseil d'Etat, 64^e année, n° 12.

préparatoires, mais des négociants qui s'inspirent des usages et de leur expérience, pour régler les contestations commerciales. On manquera le but si l'on permet la réélection immédiate. Les tribunaux de commerce seront peuplés de gens dont la médiocrité se trouvera couverte par la triture qu'ils auront acquise, qu'on craindra d'écarter et que leurs amis maintiendront éternellement en place. Cependant, l'aptitude de demeurer dans ces fonctions les portera à se donner l'importance des juges en titre ; ils se créeront une jurisprudence et perdront l'habitude du commerce... » (1).

La loi du 3 mars 1840 a corrigé ce qu'avait d'excessif la disposition de l'article 623. Tout en maintenant la durée de deux ans du mandat des juges consulaires, elle permet la réélection immédiate pour une nouvelle période de deux années. Ainsi est conservé le principe du caractère temporaire de la magistrature consulaire, mais est évité l'inconvénient que les juges quittent leurs fonctions juste au moment où ils commencent à les bien connaître.

Par l'article 13 de la loi de 1883, le président peut de même être élu pour deux périodes de deux ans, après lesquelles il est inéligible pendant un an. Mais ces quatre années sont calculées séparément de celles pendant lesquelles le président a été juge. Un président peut donc rester au tribunal huit ans de suite, sans interrup-

(1) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 40^e année, n^{os} 24 et 27.

tion, quatre ans comme juge, quatre ans comme président.

Une controverse assez sérieuse s'élevait sur la durée du mandat d'un juge élu à une élection partielle en remplacement d'un juge décédé ou démissionnaire. Devait-il rester en fonctions deux années ou continuer seulement jusqu'à son expiration le mandat de son prédécesseur ? L'article 623 ne faisant aucune allusion à ce sujet, la loi de 1840 a adopté cette seconde interprétation, plus conforme à la règle du renouvellement intégral en deux fois.

L'influence des régimes politiques ne s'est pas seulement manifestée par la variété des modes de recrutement des juges de commerce. Si l'élection a toujours été à la base de leur désignation, le rôle de cette élection a passé par des phases diverses.

Sous l'ancien régime, l'élection était certes un procédé exceptionnel particulier aux juges consulaires. Cependant, la monarchie n'avait pas cru devoir intervenir dans le choix de ces magistrats. Une fois élus, les consuls étaient par là même investi de leurs fonctions et n'avaient qu'à prêter serment devant les consuls sortants de charge. Aucune investiture royale n'était exigée. On a expliqué cette règle particulière (1) par le peu d'importance de cette juridiction, dont les causes,

(1) Nouguiér, *Des tribunaux de commerce*, t. I, p. 163 ; Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. VII, p. 45 ; Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 48.

d'après une déclaration de mai 1620, n'excédait pas pour les deux tiers la valeur de 60 sols.

Sans doute faut-il en rechercher la principale raison dans l'origine locale et corporative de cette magistrature, d'abord dépourvue du caractère de justice royale.

En 1790, la justice se rendait encore au nom du roi. Les magistrats devaient être investis par lettres patentes émanées de lui, mais comme tous les pouvoirs publics étaient conférés par le peuple qui élisait ses magistrats directement et pour un temps déterminé, ces lettres patentes ne pouvaient être refusées à ceux qu'il avait élus (Lois du 24 août 1790, art. 3 et 4, constitution du 3 septembre 1791, chapitre V, art. 2).

Sous le régime consulaire, « le premier consul nomme tous les juges autres que les juges de paix et les juges de cassation (Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 41), et l'acte du 28 floréal an XII, qui constitue l'Empire ajoute l'article 1^{er}. La justice se rend au nom de l'Empereur par les officiers qu'il institue ». Ces principes constitutionnels étaient évidemment applicables aux juges des tribunaux de commerce, qui rendent des décisions exécutoires par la force publique. Pour dissiper l'équivoque qui aurait pu naître des termes : « seront élus dans une assemblée » de l'article 618 du Code de commerce, l'article 7 du règlement du 6 octobre 1809 interprète ainsi cet article : « Les procès-verbaux d'élection des membres des tribunaux de commerce seront transmis à notre grand juge,

ministre de la Justice, qui nous proposera l'institution des élus, lesquels ne seront admis à prêter serment qu'après avoir été par nous institués. » Et d'après Locré, ce règlement confère la nomination des juges, simplement présentés par l'assemblée des notables, à l'empereur, qui peut accorder des dispenses de parenté ou de conditions d'éligibilité.

Ces principes sont conservés par les constitutions monarchiques de 1814 et de 1830. Les articles 48 et 51 de celles-ci, reproduisent textuellement les dispositions de la charte de 1814 : « Toute justice émane du roi, elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue » (art. 57). L'institution actuelle des juges de commerce est conservée » (art. 60).

L'investiture supprimée en 1848 avait été naturellement rétablie en 1852. Aujourd'hui elle a de nouveau disparu. Mais l'entrée en fonctions des juges doit toujours être précédée de leur réception publique (art. 14 de la loi de 1883). Dans la quinzaine de la réception du procès-verbal des élections, ou la huitaine de l'arrêt qui statue sur les réclamations, le procureur général de la Cour d'appel invite les élus à se présenter à l'audience de la Cour qui procède publiquement à leur réception, et en dresse procès-verbal. Si elle ne siège pas dans l'arrondissement du tribunal de commerce, la Cour peut commettre à la réception, le tribunal civil de l'arrondissement. Les nouveaux élus sont ensuite installés en audience publique par leurs prédécesseurs

et il est donné lecture du procès-verbal de réception. Les nouveaux juges prêteront serment devant la Cour ou le tribunal civil commis.

Cette règle, vestige de la prérogative que s'était déjà attribuée les parlements, malgré l'ordonnance de 1563, est vue avec regret par un auteur qui préférerait le système de cet édit, le serment prêté devant les consuls sortants de charge, « méthode toute patriarcale qui aurait fait du serment une cérémonie de famille » (1).

L'unité de l'organisation judiciaire rend peut-être préférable le système consacré par la tradition, alors qu'a disparu le caractère corporatif de la justice consulaire. C'est une juridiction qui fait partie de l'ensemble de notre organisation judiciaire et, comme les autres juridictions, elle est placée sous la surveillance du ministre de la justice.

Cependant les juges de commerce ne sont pas, comme les magistrats inamovibles, soumis au pouvoir disciplinaire de la Cour de cassation. La loi de 1840 avait déjà refusé de leur étendre ces dispositions comme trop rigoureuses à l'égard de magistrats exerçant des fonctions gratuites.

Pour en finir avec les caractères des juges consulaires, rappelons que la règle de la gratuité de leurs fonctions a toujours été maintenue (art. 628). Avec l'élection, la gratuité assure à cette magistrature honorifique, l'indépendance qu'on s'est toujours plu à lui reconnaître.

(1) Genevois, *op. cit.*, p. 69.

Le Code de commerce a renoncé à fixer à un chiffre uniforme le nombre des membres des tribunaux de commerce, comme l'avait fait la loi de 1790. Il laisse plus logiquement au règlement de création de chaque tribunal, le soin de déterminer le nombre des juges et des suppléants, d'après les besoins présumables du ressort. Cependant, il a limité le nombre des juges à 2 au moins et à 8 au plus, non compris le président. Il n'y a pas de vice-président, mais, dans l'usage, le plus ancien juge remplace le président empêché. La loi du 3 mars 1840 a élevé le maximum à 14. Le nombre des suppléants n'est pas limité, il doit être proportionnel aux besoins des services.

Enfin une loi du 18 juillet 1889 a modifié l'article 617 qui contenait les prescriptions relatives au nombre des juges et s'est contenté de dire : « Chaque tribunal de commerce sera composé d'un président, de juges et de juges suppléants. Le nombre des juges ne peut être inférieur à 2, non compris le président. Un règlement d'administration publique fixera pour chaque tribunal le nombre des juges et des suppléants... »

C'est à la suite de cette loi qu'un décret du 20 août 1889 a fixé le nombre des juges du Tribunal de commerce de la Seine qui comprend un président, 21 juges titulaires et 21 juges suppléants.

Comme ceux des tribunaux civils, les jugements des tribunaux de commerce doivent être rendus par 3 juges au moins, dont nécessairement un juge titulaire à peine de nullité.

Les juges doivent siéger, c'est-à-dire, d'après l'interprétation donnée à l'article 4 de la loi du 30 août 1883, délibérer en nombre impair. S'ils sont en nombre pair, le dernier juge doit s'abstenir dans l'ordre du tableau à peine de nullité.

D'après l'article 626 du Code de commerce de 1807, les suppléants ne peuvent être appelés que pour compléter le nombre de 3, mais la loi du 8 décembre 1883, dans son article 15, § 2, a modifié cet article en disant : « Les jugements seront rendus par trois juges au moins, un juge titulaire fera nécessairement partie du tribunal à peine de nullité.

Cette disposition est une innovation ; jusqu'alors les tribunaux de commerce étaient dans l'habitude d'appeler des suppléants, même lorsque les juges en titre étaient réunis au nombre de 3. Ils se fondaient sur l'article 3 de l'édit de novembre 1563, sur les déclarations des 15 décembre 1722 et 26 juin 1723, qui permettaient aux juridictions consulaires d'appeler, lors même qu'elles seraient en nombre suffisant pour juger, tels anciens juges ou consuls qu'elles trouveraient à propos pour les aider à rendre la justice. Et la jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de cassation admettaient que les lois de 1790 et postérieures n'avaient pas abrogé ces anciens textes.

Le projet de la commission portait seulement : « Les jugements ne peuvent être rendus par moins de trois juges. » Le tribunal de commerce du Havre avait pro-

posé de maintenir expressément la jurisprudence suivie par les tribunaux de commerce, en s'appuyant sur des arguments excellents exposés avec une grande précision. « Comme s'il pouvait y avoir inconvénient, dit-il, soit pour l'intérêt public, soit pour le fisc, soit pour les justiciables, que le tribunal fut garni du plus grand nombre possible de juges dont les fonctions sont gratuites, ou comme si les suppléants juges n'avaient pas reçu de leur nomination toute qualité de juger ; et comme s'il n'importait pas au contraire de faire siéger les suppléants autant que faire se peut pour leur faire contracter l'habitude de juger et les rendre par là d'autant plus capables de remplir les fonctions de juges auxquelles ils sont également appelés par les élections suivantes (1).

Cependant, la commission maintient sa rédaction, qui fut adoptée par la section de l'Intérieur. Au Conseil d'Etat on proposa d'abolir expressément l'usage suivi par les tribunaux de commerce et l'assemblée se rangea à cette opinion. Les arguments présentés étaient les suivants. « Souvent, disait Réal, les suppléants ne sont appelés que par intrigue et pour faire triompher l'une des parties et viennent avec une opinion toute formée » (2).

Ne suffirait-il pas, pour éviter ces abus, d'appeler les suppléants en nombre limité et dans l'ordre du tableau ?

(1) Observation des tribunaux, t. II. 1^{re} partie, p. 473.

(2) Procès-verbal du Conseil d'Etat, 40^e année, séance n^o 35.

Treilhard, constatant que la multiplicité des procès obligeait de renvoyer à des suppléants l'examen de diverses affaires, allait jusqu'à leur refuser le caractère de juges. « Ces renvois, disait-il, érigent bien les suppléants en commissaires du tribunal, mais ne forcent pas à les appeler à l'audience (1). »

On faisait remarquer, en sens contraire, « que la raison qui empêche d'appeler les suppléants dans les tribunaux civils, c'est qu'ils y reçoivent des honoraires et qu'il est impossible de leur en donner lorsque le nombre des juges se trouve complet, mais que dans les tribunaux de commerce, où les fonctions sont gratuites, rien ne s'oppose à ce que les 3 juges s'adjoignent 2 suppléants, et qu'il y a même de l'avantage à le leur permettre, car plus le tribunal est nombreux, plus il y a de lumières et de garantie pour les plaideurs (2) ».

Le Conseil d'Etat ne se laissa pas convaincre et n'admit que les juges en titre, à l'exclusion des suppléants, à siéger au nombre de plus de 3.

A plus forte raison, les juges de commerce ne pouvaient-ils, comme ils le faisaient jusqu'alors, appeler dans les affaires importantes d'anciens juges. Ce n'est que dans le cas où les récusations ou d'autres causes réduisent les juges titulaires ou suppléants à un nombre insuffisant, que le tribunal peut se compléter avec des juges appelés complémentaires.

Cette faculté lui fut reconnue par le règlement du

(1) Procès-verbal, *ibid.*, n° XLI.

(2) Begouen, *Procès-verbal, ibid.*, n° 36.

6 octobre 1809. En cas d'insuffisance, le tribunal le complétait par des éligibles, pris sur la listes des notables, suivant l'ordre dans lequel ils y étaient portés. Ce système avait l'inconvénient de faire tomber toujours le fardeau accidentel des fonctions judiciaires sur les mêmes personnes, puisque les listes étaient dressées par ordre alphabétique, dans cet ordre le tribunal appelait en fait qui il voulait et cette liberté pouvait faire suspecter son choix de partialité.

Aussi la loi du 28 août 1848 avait-elle modifié cette manière de procéder. Le tribunal dressait chaque année une liste d'éligibles du ressort et on les appelait, en cas de besoin, par tirage au sort, fait par le président du tribunal.

La loi de 1883, dans son article 16, a remis en vigueur ces dispositions que le décret de 1852 avait abandonnées pour revenir à celles du décret de 1809. La liste ne peut comprendre que des éligibles, ou, en cas d'insuffisance, des électeurs ayant les uns ou les autres leur résidence dans la ville où siège le tribunal.

Cette liste comprend 50 noms pour Paris, 25 pour les tribunaux de 9 membres et 15 pour les autres.

Les juges complémentaires, pas plus que les juges suppléants, ne peuvent, à eux seuls, composer le tribunal ; mais la présence d'un seul juge titulaire suffit. Si tous les membres du tribunal de commerce étaient empêchés, le tribunal civil deviendrait compétent, comme s'il n'y avait pas de tribunal de commerce en vertu de sa plénitude de juridiction.

Il n'y a pas de ministère public devant les tribunaux de commerce. Le Code de 1807 a conservé sur ce point la règle traditionnelle. Nous la signalons seulement ; elle sera discutée dans notre partie critique.

Auprès des tribunaux de commerce existent certains auxiliaires dont nous devons dire quelques mots ; il y aura, décide l'article 624 auprès de chaque tribunal un greffier et des huissiers nommés par le gouvernement. Le greffier était à l'origine nommé par le tribunal lui-même. C'est la loi du 27 ventôse an VIII, qui a conféré sa désignation au gouvernement, comme celle des greffiers des autres tribunaux. Il doit être âgé de 25 ans, mais aucun diplôme n'est exigé. Il a sous ses ordres des commis-greffiers nommés par le tribunal sur sa présentation.

L'inexpérience des juges de commerce en matière de procédure et l'absence d'avoués donnent en fait au greffier une grande influence.

C'est lui qui rédige les qualités du jugement et conseille les juges sur la solution des incidents de procédure. Nous nous réservons de revenir sur ces faits dans notre partie critique.

Les huissiers sont choisis parmi le tribunal, parmi ceux qui résident au lieu où il siège. Les gardes du commerce chargés d'exécuter la contrainte par corps ont disparu avec elle (loi du 22 juillet 1867).

Pour éviter la multiplicité des actes et conserver à la procédure commerciale ses qualités de rapidité et d'éco-

nomie, le Code de commerce a interdit le ministère des avoués (art. 627). Cette disposition signifie qu'à la différence des tribunaux civils, il n'existe pas devant les tribunaux consulaires d'avoués dont le ministère soit obligatoire pour la rédaction des actes de procédure. De même, les avocats n'ont pas, comme devant les tribunaux de droit commun, le monopole de la défense des plaideurs qui ne défendent pas eux-mêmes leur cause. Mais le Code ne pouvait songer à maintenir l'ancienne règle de la comparution personnelle obligatoire des plaideurs, dont le principe avait déjà subi bien des atténuations dans la législation antérieure. Les parties ont la faculté de se faire représenter par un tiers muni d'une procuration spéciale et elles peuvent le choisir librement, à l'exception des huissiers que le législateur a considérés comme un obstacle possible à un arrangement éventuel et dont l'article 627, dans son paragraphe 2 ajouté à la suite de la loi du 3 mars 1840 défend impérativement l'assistance.

Il n'est donc pas défendu, comme avant le Code de commerce, de prendre pour mandataire un avoué ou un avocat. Il joue alors le rôle d'un mandataire ordinaire et ne jouit pas des prérogatives qui s'attachent à sa qualité devant les tribunaux civils.

Il en est de même des agréés, mandataires recommandés aux parties devant le tribunal de commerce. Bien que, dans l'usage, leur organisation soit copiée sur celle des officiers ministériels, ils n'ont pas du tout ce

caractère. Ils doivent justifier de leur pouvoir par une procuration spéciale comme tout autre mandataire.

Il y a quelques années (1913), un incident qui a fait grand bruit s'est produit au sujet de la légalisation de la signature apposée sur tout pouvoir que doit présenter le mandataire représentant l'une des parties en cause. Les agréés avaient prétendu que leur titre auprès du tribunal les exemptait du visa qu'ils prétendaient imposer aux mandataires libres et les juges adoptant leur manière de voir, rendaient impossible la tâche de ces derniers. A la suite d'un jugement prononcé par défaut, malgré la présence du mandataire porteur d'un mandat non visé mais portant la signature du défendeur, l'incident fut porté devant la Cour d'appel qui fit cesser le scandale en donnant tort au tribunal.

Il existe également près les tribunaux de commerce des syndics de faillite, des liquidateurs de société, des arbitres-rapporteurs, généralement recommandés par le tribunal, mais qui n'ont pas plus que les agréés le caractère d'officiers ministériels et dont nous parlerons plus longuement à propos de la réorganisation des tribunaux de commerce.

CHAPITRE V

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

La législation révolutionnaire avait approprié l'organisation des tribunaux consulaires aux idées politiques nouvelles. Elle disait au contraire peu de chose sur la compétence, et à part les modifications que nous avons signalées, c'est dans l'ordonnance de 1673 qu'il faudra jusqu'en 1807 chercher les principes et les détails qui régissent cette matière.

Le Code de commerce contient, au contraire, une réglementation complète des tribunaux de commerce. Il abroge tous les textes antérieurs et son livre IV forme le code de cette matière. C'est d'après son titre II que nous allons sommairement exposer les règles de la compétence de cette juridiction.

Depuis l'ordonnance de 1563, le principe de la compétence des tribunaux consulaires a assez sensiblement évolué. D'après cet édit, la compétence des consuls est personnelle. Ils connaissent, dit-il, de tous « procès et différends mus entre marchands pour faits de marchandise seulement ». Entre marchands : les actes de commerce isolés faits par des particuliers ne sont donc pas soumis à leur juridiction.

L'origine corporative de l'institution suffit à l'expliquer. D'après l'ordonnance de 1673, la juridiction consulaire est déjà souvent appelée à juger des procès entre non commerçants, notamment par les articles II et suivants du titre XII, concernant les litiges nés de lettres de change.

Le Code de commerce a achevé l'évolution en déterminant la compétence, non plus d'après la qualité de la personne, mais d'après la nature du litige, c'est-à-dire *ratione materiæ*. Cette transformation était la conséquence nécessaire des idées adoptées par la Révolution française.

Dans l'ancien droit, le commerce était considéré comme une position inférieure. La noblesse ne pouvait l'exercer sans déroger. On ne pouvait admettre qu'un noble, un officier, un magistrat, un ecclésiastique pût être appelé devant un tribunal composé de bourgeois. En supprimant les classes privilégiées, en faisant de tous les habitants du pays, des citoyens ayant des droits égaux, la Révolution renversait en droit la cloison qui séparait le commerce des autres classes sociales. Les corporations avaient été aussi abolies. Dès lors, pourquoi une juridiction, élective comme l'étaient désormais les autres, eût-elle été réservée à certains citoyens qui n'étaient plus unis que par l'exercice d'une profession, non plus par les liens d'une corporation. Si elle avait été conservée en raison de ses avantages pratiques, le bienfait devait en être étendu à tous les actes se rattachant au commerce, quel qu'en fût l'auteur.

Les législateurs de la Révolution, occupés par d'autres soucis, négligèrent cependant de dégager ces idées et s'en tinrent aux règles anciennes sur la compétence. C'est le Code de commerce qui les a affirmées et mises en pratique.

Ce ne fut pas d'ailleurs sans peine, et les travaux préparatoires reflètent des discussions qui s'élèvent sur le principe personnel ou réel de la compétence.

La Commission avait proposé une rédaction très nette : « ... Toutes constatations pour faits de commerce sont jugées par des tribunaux spéciaux, ces tribunaux sont qualifiés tribunaux de commerce. La compétence des tribunaux de commerce se détermine par le fait qui donne lieu à la contestation... »

Certaines cours d'appel, dont celle de Paris, avaient proposé le maintien de la compétence par la qualité de la personne, c'est-à-dire sur les faits de commerce entre marchands.

Au Conseil d'Etat, Cretet montra que la répartition réelle des affaires entre les deux ordres de juridiction était logique : « ... On ne doit pas faire une classe particulière de justiciables, mais faire juger commercialement tout ce qui est affaire de commerce, sans examiner si les parties ou l'une d'elles font ou ne font pas habituellement la profession de négociant... (1). »

« ... Les négociants, ajoutait Béranger, ne forment

(1) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 2^e séance, n^o 13.

plus une classe à part, tout le monde se mêle de commerce. Les distinctions qu'il faudrait faire priveraient le commerce de l'avantage qu'on s'est proposé de lui assurer en renvoyant les affaires qui le concernent à des tribunaux qui en ont l'expérience et qui opèrent tout à la fois avec beaucoup de célérité et avec peu de frais.. (1). »

C'est ce système que le Code a adopté : « ... Les tribunaux de commerce connaîtront, dit l'article 631 : 1° de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants marchands et banquiers ; 2° entre toutes personnes des contestations relatives aux actes de commerce... » Le début de cet article leur attribue bien « toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers... ». Mais il ne faudrait pas voir dans cette disposition un retour à la compétence personnelle. Elle ne fait que renforcer le principe de la compétence réelle, il ne suffirait pas que la contestation existât entre deux négociants, il faut de plus qu'elle soit relative à une obligation née du commerce, par l'une ou l'autre des parties.

L'article 631 a été modifié par la loi du 17 juillet 1856 qui l'a étendu aux contestations entre associés.

Les actes civils passés par des commerçants ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce.

(1) *Ibid.*, 3^e séance, n° 17.

Le principe de la réalité donne aux tribunaux de commerce une importance considérable en accroissant le domaine de leurs attributions, et c'est justement pour cela que certaines cours préconisaient le maintien des règles anciennes. Elles craignaient de voir ce tribunal s'encombrer d'affaires et devenir un tribunal de droit commun. Par la généralité de ses expressions, l'article 631 donne compétence aux tribunaux consulaires pour connaître entre commerçants des contestations relatives non seulement aux obligations conventionnelles, mais encore à celles qui se forment sans convention, par l'effet d'un quasi-contrat ou même d'un quasi-délit, lorsque ces obligations résultent d'une faute commise dans l'exercice de leur industrie ou de leur commerce.

Cependant les tribunaux de commerce n'ont pas la plénitude de juridiction, comme les tribunaux civils. Juges d'exception, ils ne sont compétents que dans les cas énumérés par le Code. La liste contenue dans les articles 632 et suivants est d'ailleurs assez longue et conçue en termes assez larges pour comprendre l'ensemble des opérations commerciales, mais aussi pour faire naître bien des difficultés comme nous le verrons dans notre partie critique au sujet de la compétence.

Le principe posé, nous n'avons pas à commenter ni même à présenter la liste complète de ces cas de compétence, quelques observations suffiront.

L'article 632 a considérablement étendu la notion

d'actes de commerce. L'ordonnance de 1673 ne considérait comme tels que les ventes faites par les marchands, artisans ou gens de métier, afin de revendre ou de travailler de leur profession. La jurisprudence avait bien peu à peu étendu les termes de cette ordonnance à tous les actes qui présentaient le caractère d'un trafic. Cependant on était loin d'y comprendre tous les actes qu'énumère l'article 632 qui ajoute : «... Les entreprises de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de vente à l'encan et de spectacles publics, les opérations de banque et de courtage, les opérations des banques publiques.

L'article 633 maintient aux tribunaux de commerce la connaissance des affaires maritimes. L'innovation la plus importante du Code en matière de compétence concerne les faillites. Sous l'ancien régime, nous l'avons vu, la faillite n'était pas considérée comme un événement purement commercial et les consuls n'avaient pu obtenir la compétence des procès s'y rattachant que pendant une courte période, après laquelle ils avaient seulement conservé la vérification des créances. Le projet de la commission contenait une disposition conçue en termes généraux : «... Les tribunaux de commerce connaissent des faillites.. » (art. 447 du projet).

Quelques cours, comme les anciens parlements, se montrèrent hostiles à l'attribution des faillites aux tribunaux de commerce, « elles soulèvent, disaient-elles,

des questions de droit civil étrangères aux fonctions et au-dessus des connaissances ordinaires des juges de commerce ».

Tout en maintenant l'innovation proposée par la Commission, les rédacteurs du Code de commerce se sont laissés influencer par ces arguments et n'ont pas été aussi catégoriques.

L'article 635 ne contenait pas de règles générales et énumérait limitativement les litiges nés des faillites dont les juges de commerce auraient la connaissance.

La loi de 1838 est revenue à la formule large de la commission du Code de 1807. D'après une disposition dans l'article 635, les tribunaux de commerce connaissent de tout ce qui concerne les faillites. Cette réforme a donné à cette juridiction la pleine connaissance d'une matière qu'ils sont spécialement aptes à juger, et dont la solution exige la concentration aux mains d'un même tribunal.

L'ordonnance de 1673 avait déjà admis le principe de la réalité pour les litiges nés des lettres de change, les tribunaux de commerce en connaissaient, que le signataire fût ou non commerçant. Pour les billets de change ou à ordre, la compétence commerciale ne s'appliquait qu'aux commerçants.

Le Code de commerce a conservé à la lettre de change son caractère d'acte de commerce entre toutes personnes. Après une longue discussion, cette qualité a été refusée au billet à ordre. Sa nature dépend de la

nature de bligation et non de la qualité du signataire. Cependant le tribunal de commerce est compétent à l'égard de tous les signataires, même ceux **tenu** civilement, dès qu'il y a sur le billet des signatures de commerçants (art. 637), ce qu'on interprète dans ce sens : dès qu'il y a un signataire tenu commercialement. La même règle a été étendue aux chèques.

L'article 634 a admis la compétence commerciale pour tous les billets faits par les comptables de deniers publics pour leur gestion. Il n'a fait que reproduire la législation de l'ancien droit justifiée par la nécessité pour ces comptables de jouir d'un grand crédit.

Le Code de 1807 avait établi l'arbitrage forcé pour les procès entre associés. Le législateur espérait ainsi prévenir les procès, ou les faire juger promptement, sans frais et sans publicité. En fait, chaque arbitre défendait les intérêts de celui qui l'avait nommé. Les arbitrages nécessitaient le plus souvent la nomination d'un tiers arbitre. Les résultats escomptés ne s'étant pas réalisés, la loi du 17 juillet 1856 a supprimé l'arbitrage forcé et conféré aux tribunaux de commerce la connaissance des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce.

Régie par la nature commerciale, *ratione materiæ* de l'acte litigieux, la compétence soulève une difficulté pour les actes mixtes.

Un particulier achète à un commerçant des marchandises pour ses besoins personnels, l'acte est com-

mercial pour le vendeur. La jurisprudence fait une autre distinction. L'acheteur ne peut être actionné que devant le tribunal civil, il peut au contraire actionner le vendeur, soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal de commerce. C'était la solution donnée par l'ordonnance de 1673 (titre XII, art. 10).

Généralement, le tribunal du domicile du défendeur est compétent *ratione personæ*, appelé aussi compétence relative, en cas de plusieurs défendeurs, il suffit que par l'une des causes prévues aux articles 59 et 420 du Code de procédure civile, ce tribunal soit compétent à l'égard de l'un d'entre eux.

Le Code de procédure civile (art. 442) décide expressément que les tribunaux de commerce ne connaîtront pas de l'exécution de leurs jugements. Les contestations qu'elles soulèvent n'ont en effet aucun caractère commercial ; mais cette disposition était indispensable, car elle constitue une exception au principe général d'après lequel un tribunal statue sur les difficultés que soulève l'exécution de ses jugements, et, d'autre part, les juges consulaires, de l'ancien régime, n'avaient cessé de revendiquer la compétence sur ce point.

Ces contestations ne sont pas portées devant le tribunal civil dans le ressort duquel siège le tribunal de commerce, mais devant le tribunal civil du lieu de l'exécution (art. 553, C. proc. civ.), on évite ainsi des lenteurs et des frais.

L'incompétence des tribunaux de commerce en ma-

tière civile est sans conteste une incompétence absolue. L'exception d'incompétence peut donc être opposée en tout état de cause, même en appel. Si elle n'est pas invoquée, le tribunal doit se déclarer d'office incompetent.

L'article 636 du Code de commerce déroge cependant à cette disposition de l'article 170 du Code de procédure civile, en ce qui concerne les billets à ordre étrangers au commerce et des lettres de change valant simple promesse ; le tribunal de commerce n'est tenu de se dessaisir que s'il en est requis par le défendeur. Cette disposition, comme celle qui soumet à la connaissance de la juridiction commerciale pour tous les signataires des billets dont un seul est tenu commercialement, s'explique par la forme du titre, qui influe dans une certaine mesure sur la nature de l'acte.

L'incompétence des tribunaux civils en matière commerciale doit au contraire être considérée comme relative, d'après la jurisprudence qui mérite d'être approuvée. Ce sont les tribunaux de droit commun et ils ont la plénitude de juridiction. A défaut de tribunal de commerce, ils sont appelés à juger les procès commerciaux ; leur incompétence n'est donc pas d'ordre public et ne peut être absolue.

On a trouvé à cette règle une exception : tout ce qui concerne les faillites étant d'ordre public, l'incompé-

tence des tribunaux civils pour statuer en matière de faillite est absolue (1).

Cependant, à défaut de tribunal de commerce, le tribunal civil est appelé à connaître des faillites comme de tout autre litige commercial. Comment, dès lors, la nature de son incompétence pourrait-elle être différente, dans le cas de faillite et dans les autres cas ?

La juridiction commerciale étant supposée compétente, devant quel tribunal de commerce le litige devra-t-il être porté ?

En matière civile, les questions mobilières sont portées devant le tribunal du domicile du défendeur, où à défaut, celui de sa résidence. Le Code de procédure civile se montre plus large en matière commerciale. L'article 420, dont la disposition a été empruntée à l'ordonnance de 1673 (titre XII, art. 17), laisse au défendeur le choix entre plusieurs tribunaux. Cette option permet de saisir le tribunal le plus proche et d'arriver à une solution plus rapide du procès. Le demandeur, décide l'article 420, pourra assigner à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

La première alternative est l'application du droit

(1) Tribunal civil de Nancy, 1^{er} mai 1877, *Le Droit*, 7 juin 1877. — Cf. Lyon-Caen, 2^e édition, I, p. 372.

commun. Pour que le second tribunal soit compétent, il faut la réunion des deux conditions : promesse faite et marchandise livrée dans le ressort du même tribunal, ce qui décidait déjà Housse, dans son *Commentaire* sur l'article 17 de l'ordonnance de 1673. Enfin la jurisprudence n'assimile pas au paiement la remise d'effets de commerce au point de vue de la compétence.

Bien que visant uniquement le cas de vente, l'article 420 doit être interprété comme donnant une règle générale en matière de compétence. Il n'a pas statué sur le cas le plus fréquent, mais son extension est rationnelle et conforme à la tradition. Le texte a été emprunté à l'article 17 de l'ordonnance de 1673 qui s'exprimait en termes généraux : «... Dans les matières attribuées aux juges et consuls...»

Il existe certaines exceptions à cette règle de droit commun. Les plus importantes concernent les sociétés et les faillites. En matière de sociétés, le défendeur est assigné, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où cette société est établie (art. 59, C. proc. civ.).

D'après le même article, en matière de faillite, le défendeur doit être assigné devant le tribunal qui a déclaré la faillite. Ces exceptions sont fondées sur le désir de faciliter le jugement des procès et de simplifier les opérations de faillite.

La compétence des tribunaux de commerce est réelle ; elle se détermine d'après la nature commerciale du litige. Mais dans quelles limites s'exerce-t-elle ?

En matière civile, la compétence des tribunaux de première instance est limitée à un maximum. Quand l'importance de l'affaire dépasse un certain chiffre, ils ne jugent qu'en premier ressort ; quand elle n'atteint pas un maximum, la décision appartient au juge de paix et le tribunal d'arrondissement devient juge d'appel.

Les tribunaux de commerce n'ont jamais été juges d'appel que d'une catégorie d'affaires : celles soumises aux conseils de prud'hommes. Cette unique attribution d'appel a disparu avec la loi du 27 mars 1907, qui l'a fait passer aux tribunaux civils, moins suspects aux yeux des syndicats ouvriers que les tribunaux commerciaux composés de patrons.

La compétence en premier et dernier ressort des tribunaux de commerce s'étend donc, ~~à~~ la différence de celle des tribunaux civils, aux affaires les plus minimes. Les juges de paix, compétents pour les litiges civils peu importants, ne sont donc jamais appelés à connaître des affaires commerciales. Les qualités de rapidité et d'économie qu'on reconnaît ordinairement à la juridiction commerciale rendent en effet inutile le recours à la procédure sommaire de la justice de paix, notamment en ce qui concerne la grande conciliation. (Nous verrons dans notre critique quelle est notre opinion à ce sujet.)

La loi du 25 mai 1838 (art. 2, § 2 et § 3) a cependant admis la compétence des juges de paix pour des contestations qui présentent le caractère commercial, au

moins pour l'un des plaideurs. Ce sont les contestations entre hôteliers, aubergistes, ou logeurs, et les voyageurs ou locataires en garni, pour dépense d'hôtellerie et perte ou avaries d'effets déposés dans l'auberge ou dans l'hôtel, entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers pour retards, frais de route et perte ou avaries d'effets accompagnant les voyageurs.

Par application de sa théorie générale sur les actes mixtes, la jurisprudence réserve en ce cas, au voyageur, l'option entre la juridiction civile et la juridiction consulaire.

Les tribunaux de commerce connaissent, en premier et dernier resort, des litiges commerciaux dont l'importance ne dépasse pas 1.500 francs. Au-dessus de ce chiffre, ils ne jugent qu'en premier ressort. Le Code de 1807 avait fixé à 1.000 francs la compétence définitive des tribunaux de commerce. Pour assimiler à cet égard les tribunaux de commerce aux tribunaux d'arrondissement, la loi du 3 mars 1840, modifiant l'article 639 du Code, a élevé ce taux à 1.500 francs, l'article 639 indique avec précision le mode de calcul de ce chiffre, en attribuant aux juges consulaires la compétence en dernier ressort sur :

« 2° Toutes les demandes dont le principal n'excédera pas la valeur de 1.500 francs.

« 3° Les demandes reconventionnelles ou en compensation, lors même que, réunies à la demande principale, elles n'excéderaient pas 1.500 francs.

« 5° L'une des demandes principales ou reconventionnelles s'élève au-dessus des limites ci-dessus indiquées, le tribunal ne prononcera sur toutes qu'en premier ressort. Néanmoins, il sera statué en dernier ressort sur les demandes en dommages-intérêts lorsqu'elles seront formées exclusivement sur la demande principale elle-même. »

L'article 639 a réservé expressément aux parties la faculté déjà admise par la loi de 1790, de renoncer au droit d'interjeter appel.

Le Code de commerce a maintenu pour l'appel la compétence des cours d'appel établie par la loi du 27 ventôse an VIII. Nous renvoyons à notre partie critique l'examen de l'opportunité d'un organe d'appel purement commercial. Pourtant, dès maintenant, nous ajouterons qu'en vertu de la loi du 3 mars 1840, dans les limites de la compétence fixée par l'article 639, l'article 646 dispose que l'appel ne sera pas reçu, encore que le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort et même quand il énoncerait qu'il est à charge d'appel.

Nous savons par expérience que bien des jugements du tribunal de commerce portent des mentions erronées qui créent néanmoins certaines difficultés dans l'exécution.

La juridiction gracieuse des tribunaux de commerce est beaucoup moins développée que celle des tribunaux civils. Incompétents sur les questions d'état et de ca-

pacité des personnes, ils n'interviennent pas pour autoriser les mineurs émancipés ni les femmes mariées à faire le commerce, ces autorisations sont données par le tribunal civil.

On peut citer seulement certaines mesures de publicité qui doivent être faites au greffe du tribunal de commerce : dépôt de l'extrait de mariage d'un commerçant indiquant son régime matrimonial (art. 67 et 69, C. com.), des actes de sociétés et des actes qui modifient les statuts (art. 55 et 61 du 24 juillet 1867, dépôt des marques de fabrique et de commerce, art. 2, loi du 23 juin 1857). Ce dépôt n'entraîne pas d'ailleurs nécessairement la compétence contentieuse du tribunal de commerce ; ainsi les actions relatives aux marques de fabrique et de commerce sont jugées par les tribunaux civils (loi du 23 juin 1857, art. 16), la loi du 17 mars 1909, dans son article 7, impose également certaines obligations aux créanciers d'une personne ayant contracté association avec signification des dettes au nouvel associé qui devient responsable à son tour s'il accepte l'association.

La juridiction gracieuse est généralement exercée par le président ou le juge qui le remplace, et non par le tribunal tout entier. En dehors de l'administration intérieure du tribunal et de la police des audiences, voici les principales attributions qui appartiennent au président.

Il autorise à assigner de jour à jour ou d'heure à

heure et permet la saisie conservatoire. Ses ordonnances sont exécutoires nonobstant opposition ou appel, d'après l'article 417 du Code de procédure civile.

Il reçoit les rapports de mer, autorise la vente ou la consignation des marchandises transportées par mer.

Il nomme des commissaires de surveillance, à défaut de désignation de l'assemblée générale des actionnaires.

Il fait les enquêtes sur les caractères de la faillite, du commerçant qui veut se réhabiliter. Il a la surveillance et la visite mensuelle du greffe du tribunal. Il légalise la signature des agents de change.

En cas de perte de lettre de change, billets à ordre, récépissé ou warrant, le paiement ou la délivrance d'un duplicata doivent être autorisés par une ordonnance du juge. Le mot « Ordonnance » semble bien indiquer que c'est le président, non le tribunal qui la délivre.

Le président du tribunal de commerce ne peut rendre d'ordonnances de référé : les articles 806 et suivants ne l'accordent qu'aux présidents des tribunaux civils, en cas d'urgence commerciale, la procédure à suivre est donc celle de l'article 417 du Code de procédure civile, et par voie d'assignation le président des référés ne peut statuer en cette matière, son incompétence n'étant pas seulement relative, mais absolue.

CHAPITRE VI

DE LA PROCÉDURE COMMERCIALE

Le préambule de l'Edit de 1563 assignait comme but à la création de la juridiction consulaire : « ... L'abréviation de tous procès et différends entre marchands qui doivent négocier ensemble et de bonne foi, sans être astreints aux subtilités des lois et ordonnances... »

Ces qualités ne pouvaient être obtenues que par une procédure simple, rapide et peu coûteuse et l'on sait que l'Edit, pour éviter les longueurs et les frais, obligeait les parties à comparaître en personne, sauf en cas d'empêchement déterminé et justifié. Peu à peu, la législation a dû se montrer moins rigoureuse, mais le principe que la procédure commerciale est sommaire subsiste toujours.

Cette procédure avait été réglée par les articles 414 à 442 du Code de procédure civile. Le Code de commerce n'a guère fait, sauf sur quelques points, que confirmer leurs dispositions.

Des lacunes existent d'ailleurs dans ces textes. On admet que les règles générales de la procédure devant les tribunaux civils sont applicables devant les tribunaux de commerce, sauf dérogation expresse ou sauf

incompatibilité avec l'organisation des tribunaux de commerce et le caractère sommaire de la procédure commerciale. Ainsi doivent être écartées toutes les dispositions de droit commun qui supposent l'intervention des avoués, selon les prescriptions de l'article 414 du Code de procédure civile. Le ministère public est également interdit.

En exposant sommairement les règles spéciales de la procédure commerciale, nous allons voir comment le législateur a cherché à atteindre ce but.

Pour raison de célérité, les affaires commerciales sont dispensées du préliminaire de conciliation, qui généralement, ne fait qu'allonger le procès sans l'éviter. Elles sont portées directement devant le tribunal, à la suite d'un exploit d'ajournement. Le délai donné au défendeur pour comparaître est réduit de huitaine accordée en matière civile, à un jour franc. Le président peut même autoriser l'assignation de jour à jour ou d'heure à heure.

Le ministère des avoués étant interdit devant les tribunaux de commerce, la comparution du défendeur ne consiste pas dans la constitution d'un avoué. Il doit comparaître en personne ou par le ministère d'un fondé de pouvoir spécial.

Cette règle s'applique même aux agréés, parce que ce ne sont pas des officiers ministériels.

« Toute demande, dit l'article 415, doit être faite par voie d'ajournement suivant les règles prescrites au titre

des ajournements. Celui-ci doit donc contenir à peine de nullité toutes les mentions exigées par les articles 61 du Code de procédure et 62 pour la signification ; seul le délai varie ; il est, comme nous l'avons dit, de un jour franc.

A défaut de jugement à la première audience, entre les parties toutes comparantes, celles qui sont domiciliées hors de la ville où siège le tribunal doivent y faire élection de domicile. A défaut, toute signification, même celle du jugement définitif, est valablement faite au greffe du tribunal (art. 422, C. proc. civ.). Cette disposition évite les lenteurs et les frais qui entraînent les significations au domicile de chaque partie.

La loi du 5 mars 1895, en abrogeant l'article 423 du Code de procédure civile, a étendu aux procès de commerce l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*, à laquelle les étrangers étaient tenus en matière civile seulement.

Pour le cas d'incompétence, « si le tribunal (décide l'article 424 du Code de procédure civile) est incompetent à raison de la matière, il renverra les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé. Le déclinatoire pour toutes autres causes ne pourra être proposé que préalablement à toute autre défense... »

En matière civile, le tribunal doit rendre un jugement spécial sur la compétence avant de statuer sur le fonds : pour des raisons de rapidité, l'article 425 du Code de procédure écarte cette règle en matière commerciale.

Le même jugement, dit-il, pourra, en rejetant le déclinaire, statuer sur le fonds, mais par deux dispositions spéciales, l'une sur la compétence, l'autre sur le fond, les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par voie de l'appel.. »

En matière de preuve, il existe des règles particulières. On sait que la preuve testimoniale est en principe admise sans réserve. Les enquêtes sont donc fréquentes, elles se font dans les formes prescrites pour les enquêtes sommaires. Le tribunal tout entier entend les témoins en audience publique. Le tribunal peut ordonner, même d'office, l'audition des parties à l'audience ou en chambre de conseil, ou, en cas d'empêchement légitime, devant un juge commis. Mais nous verrons qu'en fait, le tribunal ne recourt jamais à ces moyens qui seraient particulièrement peu coûteux pour les parties ainsi que très rapides ; il préfère renvoyer les parties devant arbitre ou devant expert.

Si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, le tribunal renvoie devant le juge compétent et doit surseoir au jugement de la demande principale, suivant les prescriptions de l'article 427 du Code de procédure.

L'expertise se fait comme en matière civile, l'article 429 du Code de procédure permet aux tribunaux de commerce de désigner des arbitres, chargés non de juger, mais de concilier les parties ou de donner leur avis au tribunal. L'article 429 prévoit cette procédure

«... pour examen de compte, pièces et registres... » Elle peut être étendue à toutes les questions compliquées qu'il est difficile d'examiner à l'audience. Mais les tribunaux de commerce ont une tendance fâcheuse à se décharger sur des experts ou arbitres, rapporteurs d'un grand nombre de questions qu'ils ignorent, ce qui entraîne des lenteurs et des frais et enlève à la juridiction commerciale une grande partie de son utilité. Nous nous étendrons sur ce point dans notre partie critique.

En matière civile, les qualités du jugement (noms, prénoms, profession et demeure des parties, conclusions, points de fait et de droit) sont rédigées par l'avoué de la partie gagnante, qui les signifie à l'autre partie. En l'absence d'avoué, c'est le greffier du tribunal de commerce qui est chargé de les rédiger.

Les règles de rédaction et d'expédition du jugement doivent se faire dans les formes prescrites dans les articles 141 et 146 du Code de procédure civile pour les jugements de première instance.

Les règles relatives aux dépens sont celles du droit commun. C'est le jugement même qui les liquide, comme dans toutes affaires sommaires. Ils ne comprennent que les frais obligatoires, donc pas les honoraires de l'agréé, dont le ministère est facultatif.

Les voies de recours contre les décisions des tribunaux de commerce sont les mêmes qu'en matière civile. L'appel est interjeté dans la même forme, instruit et jugé par la Cour d'appel, comme l'appel des jugements

rendus en matière sommaire (art. 648, C. com.). Le délai pour interjeter appel est également de deux mois à partir de la signification du jugement ou de l'expiration du délai de l'opposition. Mais ce délai ne court que dès que l'exécution a été arrêtée par l'expression de la volonté du débiteur exprimée sur le commandement à lui fait.

A la différence de l'appel civil, l'appel peut être interjeté dans la huitaine même du jugement, parce que les jugements en matière commerciale sont exécutoires par provision nonobstant appel.

En matière civile, l'appel interjeté empêche l'exécution sauf exceptions énumérées par la loi. L'exécution provisoire est au contraire de droit en matière commerciale. Le tribunal peut même dispenser le gagnant de fournir caution « lorsqu'il aura titre non attaqué ou condamnation précédente, dont il n'y aura pas appel... »

Les cours d'appel ne peuvent en aucun cas surseoir à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, même attaqués d'incompétence (art. 64, C. com.). Elles peuvent seulement autoriser une citation extraordinaire à jour et à heure fixes pour plaider sur l'appel.

Le jugement rendu par défaut du défendeur est exécutoire un jour après la signification. L'opposition se fait dans les mêmes formes qu'en matière civile ; si elle est faite à l'instant de l'exécution par déclaration sur le procès-verbal de l'huissier, elle arrête l'exécution à la

charge par l'opposant de la réitérer dans les trois jours par exploit d'assignation, à peine de nullité. Si le défendeur ne comparaît pas, il sera donné défaut et les conclusions du demandeur seront adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées (art. 434). Si c'est le demandeur qui ne se présente pas, le tribunal donnera défaut et renverra le défendeur de la demande. Cela ne veut pas dire que le procès sera terminé, il pourra être repris par un nouvel ajournement. Si un jugement de défaut a été pris pour les jugements de défaut faute de comparaître, un huissier commis par le tribunal et désigné dans le jugement devra en faire seul la signification.

D'après l'article 436 du Code de procédure, « l'opposition ne sera pas recevable après la huitaine du jour de la signification », si bien entendu mention n'en est faite au procès-verbal de saisie.

Les délais étaient donc les mêmes que pour les jugements civils rendus par défaut, faute de conclure. La brièveté du délai d'opposition se comprend pour ceux-ci, le défendeur ayant été touché par l'ajournement puisqu'elle a constitué avoué.

Le défendeur défailant en matière commerciale a pu, au contraire, ne pas recevoir l'assignation. Aussi le Code de commerce a-t-il modifié cette disposition. L'article 643 s'exprime ainsi : « Néanmoins les articles 155, 158, 159 du même Code (de procédure) relatifs aux jugements par défaut rendus par les tribunaux inférieurs seront applicables aux jugements par défaut

rendus par les tribunaux de commerce... » La jurisprudence décide que l'article 643 n'a pas remplacé l'article 436 du Code de procédure, mais l'a seulement complété, et que l'un et l'autre trouvent leur application dans les hypothèses différentes. Si le défendeur n'a pas comparu, même par mandataire, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution et le jugement est périmé, faute d'être exécuté dans les 6 mois. Si le défendeur a comparu, ou s'est fait représenter, il n'y a pas de surprise à craindre, le court délai de l'article 436 reste applicable.

Le bénéfice du défaut profit-joint (art. 153, C. proc. civ.) doit-il être étendu aux affaires commerciales ? La jurisprudence reconnaît aux tribunaux de commerce un pouvoir discrétionnaire à cet égard, suivant le besoin de célérité.

L'application de l'article 153 est préférable à ce système arbitraire, et est conforme au principe général d'après lequel les règles de droit commun sont applicables, sauf incompatibilité qui n'existe pas ici, aux affaires commerciales.

En l'absence de tribunal de commerce, le tribunal civil est appelé à juger les affaires commerciales ; il applique alors les règles de la procédure commerciale.

« ... L'instruction, dit l'article 641 du Code de commerce, aura lieu, dans ce cas, dans la même forme que devant les tribunaux de commerce et les jugements produiront les mêmes effets... »

La jurisprudence admet depuis longtemps que le ministère public intervient quand le tribunal civil juge en matière commerciale. En chargeant le tribunal civil de ces affaires, la loi suppose qu'il fonctionne avec son organisation ordinaire ; il comprend donc le ministère public qui, suivant les cas, devra ou pourra donner ses conclusions.

Nous nous étendrons sur ce point dans l'étude critique que nous faisons des tribunaux de commerce, de même nous passons intentionnellement ici la matière du délibéré commercial que nous verrons à une autre place.

LIVRE V

ÉTUDE CRITIQUE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE EN VUE DE LEUR SUPPRESSION

CHAPITRE PREMIER

DES CAUSES DE L'ÉTABLISSEMENT DE LA JUSTICE CONSULAIRE EN FRANCE

Avant d'atteindre cette partie de notre travail que nous appellerons l'étude critique de la juridiction consulaire, nous avons étudié les documents et les textes, c'est seulement de leur révélation que pouvait résulter une appréciation sérieuse du passé pour nous permettre sa comparaison avec le présent et en dégager l'avenir.

Qu'on veuille donc bien nous excuser si nous avons parfois insisté sur certains points dont l'intérêt ne paraissait pas immédiat, c'est que par cette étude historique, nous nous acheminions insensiblement vers le but que nous poursuivions et qui a dominé toute notre thèse : l'avenir de la juridiction consulaire.

Les tribunaux de commerce doivent-ils être maintenus à l'époque moderne dans la forme ancienne ? Leur constitution répond-elle aux besoins nouveaux du commerce ? Est-elle en harmonie avec la marche progressive du droit ? Les causes qui ont motivé son établissement existent-elles encore ? Le développement de la science, l'essor commercial, la vapeur, les voies ferrées, les inventions, l'électricité, la T. S. F., le téléphone, enfin la guerre actuelle avec toutes ses conséquences pour l'après guerre, toute cette transformation des anciennes pratiques ne doit-elle pas déterminer la suppression de cette juridiction ? C'est ce que nous allons examiner.

Nous avons vu combien il était inexact de faire remonter, comme certains auteurs l'ont prétendu, aux temps fabuleux l'existence des tribunaux des marchands ; leur véritable apparition date d'une époque plus récente et comme nous l'avons vu, c'est en Italie d'abord que cette institution est née pour passer ensuite en France où elle a atteint son complet développement.

Cela ne veut pas dire qu'il n'ait pas existé pour ainsi dire de tout temps une procédure spéciale qui favorisait les trafiquants. Cette procédure a existé en Grèce d'abord, à Rome ensuite, elle s'est adaptée aux exigences du commerce et le génie juridique de ces peuples essentiellement pratiques l'a façonnée aux nécessités de leur époque.

Si maintenant nous reprenons l'étude historique que

nous avons faite sur notre pays, et si nous récapitulons les causes qui ont motivé la création d'une procédure spéciale et la constitution de tribunaux d'exception, nous verrons qu'elles reposent sur trois points principaux :

D'abord le développement progressif du commerce et l'importance de plus en plus grande de ses transactions, réclamant une procédure rapide, puis le caractère coutumier du droit commercial différent pour chaque province qui nécessitait et justifiait encore le choix de juges commerçants initiés aux usages et aux pratiques de la vie commerciale, enfin la mauvaise administration de la justice du droit commun qui imposa l'obligation au législateur de se préoccuper d'organiser un tribunal spécial pour trancher les différends commerciaux.

M. Genèveois, dans son *Histoire critique de la juridiction consulaire*, essaye de démontrer que c'est l'édit de 1563 qui a créé d'un seul coup la juridiction consulaire en France et la procédure qui l'accompagnait. Nous ne serons pas aussi affirmatif ; nous reconnaissons bien volontiers que l'édit de Michel de l'Hôpital l'a imposée pour le ressort de la ville de Paris, mais il faudrait ne pas connaître l'influence de la coutume sur cet édit pour croire qu'avant lui de multiples manifestations favorables à cette conception juridique ne s'étaient pas déjà signalées.

Selon nous, il faut remonter à la féodalité pour dé-

couvrir les symptômes de cette transformation ; comme notre distingué maître, M. Thaller, nous admettons que les tribunaux de commerce sont un produit du morcellement de la souveraineté sorti de l'existence de corps fermés groupant les hommes en unités sociales ; chacun de ces corps ayant un rôle prédestiné à remplir et le réalisant au moyen de privilèges. C'est ainsi que ces privilèges, en accordant aux marchands des prérogatives de plus en plus grandes, les ont acheminés peu à peu jusqu'à l'époque où l'édit de 1563 a été promulgué. Mais fait assez curieux : c'est au moment même où les corporations atteignaient le couronnement de leurs efforts, qu'elles commençaient déjà à perdre toute leur importance. Il n'est donc pas exact de prétendre qu'un des motifs qui a présidé à la rédaction de l'édit de 1563 a été une nécessité imposée à la royauté, devant la prépondérance des corporations, puisque celles-ci marchaient déjà à leur déclin ; au surplus, comment alors la royauté, qui travaillait à l'œuvre de l'unité française, aurait-elle songé à cette date à accuser ouvertement la diversité des classes des marchands au détriment des autres. Ne s'est-il pas plutôt agi pour elle de confirmer un état de justice remontant à plusieurs siècles et de régulariser simplement une institution en marche, afin de mieux la discipliner sous son contrôle ?

En réalité, l'une des causes déterminantes de la faveur accordée aux marchands était due au développement progressif du commerce.

Nous en voyons une première manifestation en l'an 1315, sous Louis X, des lettres royales viennent homologuer un accord passé entre les officiers du roi et les marchands de l'Eau de la Seine. C'est le prévôt et le conseil Bourgeois qui jugeront désormais leurs différends : « ... Lesquels feront bon et brief droit, sommairement et de plain, et de jour à jour, le plus tôt qu'il pourra être fait honnestement... »

Voilà le principe de la rapidité et de la simplicité de la procédure établi. En 1336, Philippe V étend cet accord aux marchands d'étoffe. Entre temps, les édits de 1261, 1294, juillet 1311, avaient déjà favorisé la procédure sommaire dans les litiges commerciaux.

Nous retrouvons les mêmes préoccupations en juin 1317, mai 1327, décembre 1331, juillet 1344, dans les lettres patentes de 1349, nous voyons les commerçants solliciter une juridiction spéciale chargée de vider les contestations, « nonobstant les pourchas, sans longs procès ni figure de plaids ». Il faut croire que les prescriptions royales étaient souvent oubliées pour qu'on les rappelât si souvent. Louis XI, qui s'appuyait sur le « Menu Peuple » contre les grands, encourage les marchands étrangers à venir trafiquer en France. En 1461, il ordonne que leurs procès soient jugés par le gouverneur ou le juge le plus voisin, puis dans les foires qu'il institue, il veut que les marchands soient jugés « sans longs procès et figure de plaids ».

A la réunion des Etats Généraux tenue à Tours en

1484, les commerçants demandent que leurs différends fussent « vuidez par les juges ordinaires, le plus soudainement que faire se pourra sans figure de plaids ».

C'est, on le voit, toujours vers une justice simple et rapide que les aspirations des trafiquants se tendent. C'est pour leur donner satisfaction que les rois de France, s'inspirant du bénéfice qu'ils pouvaient en tirer pour le trésor public, leur accordèrent toujours plus de liberté, augmentant sans cesse les privilèges qu'ils leur concédaient, et organisèrent la police des routes pour leur inspirer confiance et assurer leur sécurité.

Le commerce progresse, les capitaux, au lieu de rester improductifs, fécondent des opérations lucratives ; les commerçants deviennent alors plus exigeants pour obtenir justice.

Nous ne sommes plus à cette époque d'organisation primitive où la justice était rendue par le roi en personne, sous le chêne légendaire de Vincennes.

Les besoins sont trop grands, le souverain va déléguer une partie de ses prérogatives aux officiers royaux. Le Sénéchal apparaît, c'est lui dorénavant qui va rendre la justice dans chaque province ; mais bientôt, il ne pourra suffire seul, les plaideurs augmentent, il va s'adjoindre un bailli pour ne pas être débordé. De son côté, le justiciable comprend qu'il ne peut plus venir lui-même présenter sa défense ; il n'a pas assez de connaissances juridiques, il demande aide et assistance à la corporation de la Basoche ; les clercs viennent lui

donner le concours de leur science et plaident devant le tribunal du bailli. Le nombre des baillis devient lui-même insuffisant, il faut créer de nouveaux magistrats dont les attributions seront purement judiciaires ; leur tribunal sera celui des Présidiaux. Au xvi^e siècle, il représente nos tribunaux de première instance.

Mais, ils ne suffisent pas eux-mêmes à tous les besoins ; d'autres institutions s'épanouissent à leur côté ou les précèdent.

Le prévôt des marchands a certaines attributions dont nous avons parlé. La justice ecclésiastique s'inspire du droit canonique ; puis c'est celle de l'université, celle des finances, divisée elle-même en plusieurs branches. Alors nous entrons dans un chaos indescritible et ruineux pour le pauvre justiciable. Les procès, s'ils sont le moins importants, sont promenés de tribunal en tribunal, chaque juridiction veut attirer à elle la victime dont la cause est sacrifiée au désir de la vanité de l'emporter sur le juge voisin.

Alors le roi doit intervenir pour trancher par un coup d'autorité, par une évocation ou un arrêt, des procès devenus insolubles au milieu de l'imbroglio des coutumes qui servent de loi. Et c'est à cette mauvaise administration de la justice du droit commun que nous devons une autre cause de mécontentement chez les marchands et leur ardent désir d'être jugés par une juridiction spéciale, plus en harmonie avec les exigences de leurs affaires.

Nous constatons cette confusion de la justice dans un édit de janvier 1551 : « . . . Considérant le grand besoin de diligence dont nos prédécesseurs roys de très honneste mémoire ont usé, et nous-même consécutivement depuis nostre advènement à la couronne pour l'établissement, ordre et conduite de la justice, et pour la faire promptement administrer à nos subjects, ayant rendu sur ce fait bonnes, utiles et nécessaires ordonnances pour l'abréviation des procès, sans que jusque icy l'on ai peu tirer le fruit que nos dicts prédécesseurs et nous en avons espéré, mais au contraire, par la même foi des parties et souvent par l'excessif gaing et profit qu'en tirent les ministres et sutores de la justice, par la main desquels il faut passer, les dites ordonnances, quelques bonnes qu'elles soient, semblent quasi avoir produit et donné moyen de plus grande longueur aux dits procez, pour les subtilitez et involutions que l'on a trouvé à prolonger l'expédition d'iceux, et pervertir l'ordre et formalité de justice, de sorte que la pluspart de nos subjects délaisans et abandonnans leur forme et manière de vivre avec leurs arts, industries et tous autres notables et vertueux exercices auxquels ils sont appelés, employent le temps de leur vie à la poursuite d'un procez, sans en pouvoir voir la fin, et consomment leurs meilleurs ans, avec leurs biens, facultez et substances, en chose si funeste et si illibérale qu'est cette occupation, comme chacun sait... »

C'est l'époque de la vénalité des charges, des abus

scandaleux se produisent ; les juges distribuent la justice aux enchères. Deux adversaires se présentent-ils devant le tribunal, le plus offrant est certain de l'emporter. C'est le temps où deux plaideurs aussi soucieux de gagner leur procès firent présent au juge présidial d'un chapon engraisé à point ; mais luttant de générosité l'un des confrères y ajoute un perdreau, sans se douter que l'adversaire faisait mieux ; il perd son procès et s'en étonne devant le juge qui lui répond : La cause de votre adversaire était en effet au début aussi mauvaise que la vôtre, mais au cours du procès, elle est devenue meilleure d'un faisan...

Où était le temps où le sire de Tournoy, par licence de la Cour, baillait 20 francs pour les épices de son procès. Ce n'était plus à titre de cadeaux que les juges ordinaires touchaient leurs émoluments. La vénalité des charges de judicature était définitivement introduite et les juges, pour nous servir des expressions de Louis XI, « vendaient chèrement par la mesure et au détail ce qu'ils avaient acheté en gros et à bon marché ».

Cette vénalité faisait des émoluments de justice une propriété des juges ; ceux-ci avaient le droit de revendiquer leurs justiciables, qu'ils mettaient en coupe réglée. Il n'est donc pas surprenant que les plaideurs cherchassent par tous les moyens à se soustraire au droit commun.

Cette même préoccupation, nous l'avons constatée en Italie où les marchands jugés sommairement par des

juges spéciaux, revenaient devant eux pour leurs procès civils et faisaient juger par cette juridiction qui jouissait de la faveur publique les procès des justiciables même non commerçants. En France, il ne put en être ainsi, l'autorité royale étant plus réelle que dans ce pays de républiques indépendantes les unes des autres. Cependant le commerce chercha toujours à réagir contre cet état de choses, c'est ce qui explique la prodigalité et la confusion des ordonnances. Jusqu'à présent seule la procédure est en cause, elle a reçu la forme assouplie indispensable à la rapidité du règlement des litiges commerciaux.

Quelques manifestations se font jour pourtant déjà en faveur de juges spéciaux choisis parmi les marchands comme celles des juges du Parloir aux Bourgeois et de la conservation de Lyon : c'est l'acheminement à l'édit de 1563.

Cette corruption et cette confusion de la justice du droit commun préoccupèrent le législateur et conduisirent bientôt à la nécessité de la constitution définitive d'un tribunal de juges marchands ; cependant il était difficile au souverain d'invoquer un pareil prétexte pour faire cette réforme ; il se servit alors du prétexte des corporations, de leurs usages et de l'obligation de connaître leurs règlements pour rendre la justice parmi leurs membres, et c'est ainsi que cette institution fut officiellement établie.

Le principe admis alors était assez juste : on n'était

plus à l'époque exclusive des foires et des marchés locaux, le commerce s'était partout étendu et dans les grandes villes, il vivait de ses propres ressources. Les communes qui avaient conquis leurs libertés voulaient exercer leurs franchises en appliquant elles-mêmes le droit que l'usage des corporations avait fait naître. Qui donc pouvait mieux discerner ces usages que les marchands qui vivaient sous leur pratique.

Déjà certaines villes, en raison du développement de leur commerce, avaient créé des bourses. En 1549 Toulouse donne l'exemple, en 1566 Rouen vient à son tour ; c'est la juridiction communale composée de bourgeois et de commerçants qui tranche les différends.

Un édit de François II en août 1560 institue pour la première fois l'arbitrage en matière de procès marchands : « Statuons, dit un article, que dorénavant, nuls marchands ne pourront tirer par procès, les uns les autres, pour faits de marchandises, par devant nos juges ou autres, ainsi seront contraints eslire et s'accorder de trois personnages ou plus grand nombre, en chiffre impair, si le cas le requiert, marchands ou d'autres qualités et se rapporter à eux de leurs différends, et ce qui sera jugé par eux et arbitres tiendra comme transaction ou jugement souverain, sans qu'il soit loisible contrevenir icelle par approximation ou appellation ou autrement et seront tenus nos juges, à la requeste des parties, mettre ou faire mettre à exécution sommairement et de plain, sans figure de procez, comme s'ils

étaient donnés par eux. Et ou les dites parties ne pourraient ni ne voudraient convenir de tels personnages, en ce cas, le juge ordinaire des lieux les y contraindra et au refus ou délai de les nommer, les choisira et nommera sans que les parties soient reçues à appeler de la dite nomination. »

Nous avons vu la fortune qui fut réservée à cette idée d'arbitrage ; elle donna d'abord l'impression de résoudre toutes les difficultés juridiques et la révolution s'en empara avec enthousiasme. L'expérience en montra bientôt la dérision et aujourd'hui cette conception ne reçoit plus qu'une application totalement modifiée.

C'est en réalité dans cette ordonnance de 1560 que l'on saisit le mieux les préoccupations des rois de France et les tendances vers les transformations qui seront contenues dans l'ordonnance rendue trois ans plus tard.

Nous venons de voir les causes principales qui ont amené la création de la juridiction consulaire, cela ne veut pas dire qu'il n'en existe pas d'autres au moins aussi importantes.

Nous l'avons dit dans notre avant-propos, nous ne voulons pas simplement paraphraser les ordonnances rendues, notre désir est plus élevé et nous allons sortir de la sphère où nous nous sommes tenu jusqu'à présent pour examiner d'autres considérations qui ont leur importance.

Certain auteur, et non des moindres (Meyer, *Institutions judiciaires*, t. II, p. 588 et suiv.), attribue l'origine

des tribunaux de commerce à l'ombrage auquel nous avons déjà fait allusion, que donnait à la puissance royale l'ascendant politique des communes, vers le commencement du xvi^e siècle.

Comme on le sait, les rois de France avaient contribué dans la plus large part à l'affranchissement des grandes villes pour combattre l'influence de vassaux trop encombrants. Il est certain que la puissance des communes augmenta en proportion de la sollicitude royale.

Cette puissance trouva son épanouissement dans la formation de l'ordre du Tiers-Etat qui fut concédé à la bourgeoisie. Tant que celle-ci prêta son concours à la consolidation du pouvoir royal, tout alla pour le mieux. Mais bientôt, devant le refus de donner satisfaction aux demandes légitimes contenues dans les cahiers des revendications du Tiers-Etat, les bourgeois refusèrent des subsides à la royauté. Celle-ci immédiatement chercha le moyen de réduire les privilèges accordés ou tout au moins de créer un ferment de dissension qui affaiblît l'influence politique que les villes exerçaient, et c'est ainsi, dit-on, que la royauté accorda aux commerçants le privilège d'une juridiction qu'elle avait refusé à la commune.

Si l'on en croit Meyer, la royauté se créa ainsi un parti dans la commune même, prêt toujours à obéir aux ordres du roi et à combattre au besoin les intérêts municipaux pour défendre les siens. « En favorisant les bourgeois les plus aisés, dit Meyer, et surtout ceux

qui étaient en état de faire avec le plus de facilité des avances pécuniaires, la royauté se réservait la ressource des subsides et des impôts, lors même que la commune entière les aurait refusés. Le souverain favorisa donc les négociants des communes pour en faire un parti séparé, que dans les communes mêmes il opposa aux autres bourgeois. Sous prétexte de protéger le commerce, il accorda aux négociants la faculté de nommer dans leur sein une espèce de magistrat qui seul avait le droit de terminer leurs différends sauf néanmoins l'appel aux cours souveraines. Et cette convention satisfait tellement aux vues du roi, que dans moins de 14 ans, ce qui n'avait été qu'une faveur particulière octroyée aux bourses de commerce de Toulouse et de Rouen devint la loi générale du royaume par l'édit de 1563, extension tellement subite qu'il est impossible de l'attribuer aux effets favorables d'une pareille institution, lesquels auraient à peine eu le temps de se faire remarquer dans un aussi court intervalle, mais qui prouve uniquement le désir que manifestaient partout les commerçants de se séparer du reste de la commune, moyennant ce privilège que ne remplaçait qu'imparfaitement l'ancien droit d'élection des magistrats municipaux... »

Que peut-on penser de cette opinion ? Elle nous paraît très discutable ; en effet, si entre le x^e et le xii^e siècle, les communes luttaient pour leurs libertés contre l'oppression féodale, leur effort souvent couronné de

succès a déjà fini sa laborieuse ascension à l'époque du xvi^e siècle. Mais pourquoi ? Parce que le but fixé est atteint, la liberté existe sur tout le territoire, la féodalité est vaincue par la royauté et point n'est besoin de continuer des luttes stériles et sans objet, et non seulement la féodalité est morte, mais encore on ne parle plus depuis longtemps des communes. Un autre nom lui est substitué, mais aussi une autre organisation qu'il n'est plus facile d'abattre, car elle est formée de la classe moyenne de toute la France, le Tiers-Etat, qui s'appellera plus tard le peuple tout court, et qui comprend aussi bien des commerçants que la bourgeoisie ; et la royauté en accordant, comme le prétend M. Meyer, des privilèges aux uns, donnait l'équivalent aux autres, puisqu'ils ne forment plus qu'une seule et même classe politique. En concédant un privilège à la classe la plus riche et la plus intelligente, la royauté n'aurait pas pu penser affaiblir par là l'existence de la commune. Est-ce que les magistrats municipaux ne pouvaient se recruter parmi les commerçants ? Enfin le commerce lui-même pour vivre a besoin de paix ; il a plus besoin de celle-ci que de politique pour faire ses affaires et il n'aurait pas suivi aveuglément cette politique à son propre détriment.

Et puis, la royauté avait-elle besoin d'un appui en dehors de sa propre force ? N'a-t-elle pas pris elle-même son entier développement sans qu'aucune bar-

rière n'ait pu l'arrêter depuis Louis XI jusqu'à Louis XIV (1) ?

Il est certain qu'au xvi^e siècle, la royauté n'avait plus rien à craindre des communes, elle était assez puissante pour détruire les abus et parmi ceux-ci les privilèges concédés, à tort, donc ni les communes, ni les provinces n'étaient plus en mesure de résister.

Au surplus, l'Edit de 1563 ne fut pas comme le déclare Meyer une mesure générale ; il ne s'étendit nullement à toute la France, ce fut Paris qui en bénéficia. Il fallut l'ordonnance de 1673 pour généraliser la juridiction consulaire. Comment alors supposer que Louis XIV, qui condamna au silence les Etats Généraux aussi bien que les parlements, eût voulu, sous prétexte d'abaisser les ambitions municipales, conserver spécialement à une classe de citoyens des privilèges qui partout étaient supprimés.

En réalité, la corruption de la justice, la vénalité des charges de judicature, la confusion des juridictions, la forme ambulante du commerce, car les grandes foires bien qu'à leur déclin et bien qu'elles ne fussent plus exclusives du trafic, existaient toujours, sont autant de motifs qui déterminèrent le roi à accorder aux marchands le privilège d'être jugés par leurs pairs.

Une autre cause qui contribua puissamment à l'établissement de la juridiction consulaire fut le caractère

(1) Voir sur l'état de l'Europe et la puissance de la royauté, *l'Histoire de la civilisation*, par Guizot.

de la législation qui régissait le commerce et surtout le commerce terrestre au xvi^e siècle. Elle était constituée selon les usages et les coutumes de chaque province. Il en résultait que les praticiens du commerce possédaient bien mieux que les juges royaux et seigneuriaux une expérience qui les désignait à leurs nouvelles fonctions. Les magistrats de droit commun, étrangers par profession et aussi, disons-le, par le dédain qu'ils ressentaient pour les occupations mercantiles, étaient moins instruits des pratiques commerciales que les marchands initiés aux usages de leurs corporations et on s'explique facilement pourquoi ceux-ci triomphèrent dans leurs aspirations.

La pratique et les habitudes du commerce affectant un langage particulier étaient du reste souvent impénétrable, même pour les jurisconsultes les plus éclairés. C'est ce qui faisait dire à Dumoulin... « Je leur laisse leur jargon et distinction... car aussi changent-ils par temps leurs termes et distinctions, afin que chacun ne connoisse si facilement leurs excès et abus... »

C'est ce qui explique l'antagonisme qui s'établit de suite entre les juridictions de droit commun et la juridiction consulaire. Celle-ci lutta longtemps contre les protestations et les résistances des juges ordinaires. On voit ces derniers défendre sous peine d'amende aux sergents de faire des exploits et ajournements devant les juges consuls, de faire le service des audiences des consulats, d'exécuter leurs commissions et mandements

sans leur visa. Ils empêchent l'exécution des sentences ou les arrêtent en cours d'exécution. Ils vont jusqu'à infliger des amendes aux parties qui s'adressent à la juridiction consulaire et élargissent les débiteurs contre lesquels la contrainte par corps a été prononcée.

L'autorité royale fut saisie des exactions commises et elle s'interposa dans de nombreuses déclarations et ordonnances : déclaration du 28 avril 1565, ordonnance de Moulins 1566, édit de 1586, déclaration des 2 octobre 1610 et 4 octobre 1611, ordonnance de 1673, arrêt du 7 août 1698 et bien d'autres. Le conflit fut particulièrement aigu entre le tribunal des marchands de Paris et le Châtelet. Cette dernière juridiction existait depuis la nomination d'un prévôt royal à Paris dont l'existence est attestée par deux actes du règne de Louis VI, en l'an 1134 et 1136. Mais en réalité, ce fut Philippe-Auguste qui, en supprimant le Grand Sénéchal, passa ses attributions au prévôt de Paris, lequel eut en même temps les fonctions de grand bailli, c'est-à-dire de juge royal ordinaire, sauf recours au Parlement ; Philippe-Auguste plaça son tribunal dans un ancien château dont on faisait remonter la fondation à l'empereur Julien d'où lui est venu le nom de Châtelet donné à cette juridiction.

Les habitants de Paris en recueillirent un avantage important ; tandis que partout ailleurs les degrés de la juridiction royale étaient la prévôté, le bailliage, la Cour du roi, il n'y avait à Paris que la prévôté et la

Cour du roi, d'où justice plus facile, plus rapide et moins coûteuse, mais en apparence seulement, car au fond, il n'en était rien. Le prévôt donnait souvent l'exemple des actes les plus abusifs et ses subordonnés, lieutenants, conseillers, auditeurs, examinateurs, avocats, procureurs, notaires, clerks et geôliers se permettaient les actes les plus répréhensibles, imitant en cela l'exemple qui leur venait de si haut.

Les magistrats et officiers de justice du Châtelet ont été la source des abus de procédure si graves, tant reprochés à nos anciens tribunaux de Paris et propagés dans le reste de la France par l'intermédiaire des huis-siers à cheval qui avaient le droit d'instrumenter dans tout le royaume.

La procédure par écrit copiée de la procédure canonique était devenue le droit commun au Châtelet, même pour les plus petites causes ; elle procurait des profits énormes par le fatras des écritures qu'on a tant reproché à nos anciens avocats et procureurs. Les poèmes du moyen âge nous apprennent que :

Clerks chantent, bidauz dansent,
Vieilles plaident, charretiers tacent,
Jeunes femmes jonglent et rient,
Serjans broquelent, herauz crient,
Charroiz comme foudre rendonnent...

C'était en réalité la dérision et la confusion des règles de la justice et tous les officiers et magistrats réclamaient des salaires scandaleux (1).

(1) Glasson, *Le Châtelet de Paris et les abus de sa procédure*.

Le Châtelet de Paris a exercé une influence considérable non seulement dans notre ancienne France, mais encore jusque dans le Code de procédure actuellement en vigueur où ses pratiques ont été plus d'une fois consacrées par la loi. Il est vrai que dans les derniers siècles de son existence, il s'était sensiblement amélioré. Néanmoins notre Code de procédure admet encore des écritures qui sont complètement inutiles : Que sont ces conclusions grossoyées qui se communiquent d'avoué à avoué et dans lesquelles on paraît plus préoccupé de leur volume que de leur utilité ? C'est qu'elles sont en vérité une source de bénéfices qui légalement peuvent être taxés et qui, sans elles, rendraient les charges d'avoués d'un rapport des plus précaires. Que sont ces avis, ces significations des décisions de justice et ces conclusions répétées qui sont aussi inutiles que coûteuses pour les parties ? Ne suffirait-il pas qu'elles soient faites aux seules parties en cause ? N'est-ce pas les avoués qui lèvent ces pièces au greffe, cela ne leur suffit-il pas pour être renseignés, pourquoi alors faire payer des doubles frais reconnus par tout le monde comme frustratoires ? Que dire aussi des jugements de défaut qui servent si souvent à dissimuler le mauvais vouloir ou même la fraude d'un plaideur ? Des remèdes ont été proposés. Une commission, chargée depuis 1883 au ministère de la Justice d'étudier la réforme de la procédure, a bien déraciné les abus des écritures inutiles et diminué les défauts, mais à quelle époque son projet deviendra-t-il une loi ?

Ainsi donc les juridictions consulaires eurent dès leur origine à lutter contre celles de droit commun. A Paris, le plus célèbre des conflits fut celui qui eut lieu en 1698. Des affiches apposées mentionnaient, les unes une ordonnance des juges consuls, une autre leur adressant les reproches les plus graves.

L'avocat du roi au Parlement devant qui l'affaire fut portée s'exprimait ainsi : « On trouve sur cette affiche un exposé injurieux, que les marchands banqueroutiers, pour être favorisés et éviter la peine de mort prononcée par les ordonnances pour le crime de banqueroute, s'adressent à leurs confrères qui homologuent très facilement les contrats faits avec des créanciers supposés, comme s'il était permis à des juges dans une ordonnance publique d'accuser d'autres juges de connivence et presque de collusion avec des criminels pour étouffer la connaissance d'un crime et le dérober à la vengeance publique. »

Un arrêt intervint à la suite de ce scandale ; il faisait « défense au prévôt de Paris et à tous autres juges du Châtelet de révoquer les assignations données par devant les juges consuls, de casser ou annuler les sentences par eux rendues, de prononcer aucune condamnation d'amende pour distraction de juridiction contre les parties qui auraient fait donner ou contre les sergents qui auraient donné des assignations par devant les juges et consuls, de surseoir, arrêter ou empêcher, en quelque manière que ce puisse être, les sentences

émanées de la juridiction consulaire et de faire élargir les prisonniers arrêtés ou recommandés en vertu des sentences des consuls... »

Mais la vénalité des juridictions et leur nature patrimoniale subsistaient toujours et un instant arrêtés, les juges ordinaires cherchèrent bientôt dans leurs pleines juridictions de nouveaux moyens de s'approprier la connaissance des affaires commerciales afin d'empêcher la diminution des émoluments de leurs offices.

Il ne fallut pas moins que l'ordonnance de 1673 pour ramener, au moins momentanément, les fonctionnaires de la justice à une conception plus honnête de leurs attributions.

Dans cet édit, Louis XIV et son ministre Colbert s'efforcèrent de généraliser la juridiction consulaire dans tout le royaume. Mais si le but fut atteint, il n'en fut pas de même du droit commercial qui resta un droit coutumier. Certes, l'ordonnance traça, comme nous l'avons vu, les règles des sociétés, de la lettre de change, de la contrainte par corps, de la séparation de biens, des faillites et des banqueroutes, mais elle ne put unifier la justice territoriale et les coutumes variées qui encombraient le royaume et qui permettaient aux juges du droit commun de n'en faire qu'à leur guise.

Un ministre de Louis XVI, de Calonne, s'éleva lui aussi contre les abus de son époque dans son rapport au roi où il s'exprime ainsi : « Un royaume composé de pays d'Etats, de pays d'élections, de pays d'adminis-

tration provinciale, de pays d'administrations mixtes, un royaume dont les provinces sont étrangères les unes aux autres, où les barrières multipliées dans l'intérieur séparent et divisent les sujets d'un même souverain, où certaines contrées sont affranchies totalement de charges, dont les autres supportent tout le poids, où la classe la plus riche est la moins contribuable, où les privilèges rompent tout équilibre, où il n'est possible de n'avoir ni règle constante, ni vœu commun, est nécessairement un royaume très imparfait, très rempli d'abus, et tel qu'il est, impossible de bien gouverner. »

Voilà où en était la France à l'époque de la Révolution ; quoi d'étonnant alors que la juridiction consulaire, qui était un instrument d'amélioration, eut toute la sympathie des justiciables marchands, puisque grâce à elle, ils pouvaient éviter toutes les exactions qu'ils auraient subies devant les juridictions de droit commun. Quoi d'étonnant à ce moment que l'institution fût maintenue ?

Mais peut-on dire que la situation resta la même après la grande codification du Code de commerce de 1807 ? A quoi aurait-elle servi si elle ne devait modifier en rien la juridiction pour laquelle elle avait été créée. Est-ce que par cette codification, la situation n'a pas été complètement transformée ? Est-ce qu'elle n'a pas fait tomber du coup toutes les causes que nous avons si minutieusement étudiées et qui militaient jusque-là en faveur du maintien de la juridiction consulaire.

Est-ce que la sécurité des routes est un problème qui se pose encore ? Est-ce que depuis longtemps les grandes foires, les grands marchés n'ont pas disparu ?

Est-ce que le commerce est aussi local qu'au moyen âge ?

Est-ce que les grandes découvertes que nous avons signalées ne permettent pas aujourd'hui la rapidité décuplée des transactions ? les corporations et les communautés subsistent-elles toujours ?

Est-ce que les syndicats qui les ont remplacées ne sont pas régis par des lois spéciales dérivant du droit commun ?

La vénalité des charges a été emportée par la Révolution, les impôts féodaux frappant particulièrement les marchands ont disparu ; les chartes dont bénéficiaient les grandes villes, les usages, les coutumes, les territorialités de la justice disparues aussi ! Alors sous quel prétendu prétexte de tradition peut-on encore conserver une juridiction qui voit s'écrouler autour d'elle tout l'échafaudage si péniblement dressé qui avait servi à son édification. Oui, dira-t-on, mais il reste encore des usages spéciaux avec lesquels il faut compter. Si cela est, faut-il, pour quelques vestiges anciens, comme celui de se frapper dans la main pour conclure certains marchés dans nos campagnes, que des juges spéciaux soient institués ou maintenus pour trancher les différends qui peuvent en résulter, comme si toute convention ne tombe sous le coup des articles

du Code ? Au surplus nous nous étendrons plus longuement sur cette question dans le chapitre que nous lui réservons.

Mais si rien n'explique plus le maintien des juges marchands, il y a encore néanmoins des défenseurs convaincus de cette institution.

M. Thaller, qui avant nous a préconisé le système que nous voudrions voir appliqué, a résumé l'ensemble des arguments que font valoir pour son maintien les défenseurs du système consulaire :

« Quelle est la raison d'être des juridictions commerciales ? C'est l'insuffisance de la juridiction civile, c'est le peu d'harmonie qui existe entre les conditions propres à cette juridiction et la nature particulière des opérations commerciales, des contestations qui en résultent ; cette inaptitude de la juridiction civile se manifeste à un triple point de vue : d'abord la marche de la juridiction ordinaire ou civile est lente et les affaires commerciales ne sauraient s'accommoder de ces lenteurs. Au second point de vue, la juridiction ordinaire ne convenait pas au jugement des affaires commerciales : devant elle, les formes sont compliquées et les frais assez considérables. Il y a une troisième donnée, commune à toutes les juridictions commerciales et qui est aussi une de leurs raisons d'être : C'est le désir de terminer les différends à l'amiable, par la voie de la conciliation, le magistrat qui s'interpose entre les parties devant les connaître... » Ces motifs dûment examinés se

ramènent à quatre : aptitude plus grande que les juges civils, procédure rapide, frais moindres, action personnelle sur les plaideurs.

Nous estimons que la réfutation de ces allégations aura une place plus appropriée dans un autre chapitre où nous établissons un parallèle entre le juge civil et le juge d'exception ; nous nous contenterons ici de résumer simplement ces faits. Disons seulement, en ce qui concerne la procédure, qu'on oublie trop que c'est sa simplicité et sa rapidité qui a fait la force et le maintien de la juridiction commerciale : c'est précisément parce qu'elle était débarrassée de toutes les formalités longues et coûteuses de la justice civile qu'elle a été si énergiquement soutenue jusqu'à nos jours et c'est la crainte de voir cette simplicité s'effondrer dans les règles de la procédure de droit commun qui a fait qu'on n'a plus su discerner si c'était la juridiction elle-même ou simplement la procédure qu'il fallait conserver et qui a fait croire qu'elles étaient inséparables. Nous verrons plus loin si cette procédure doit rester seulement le privilège de la juridiction commerciale. Mais si la codification du droit commercial n'a pas eu de résultat immédiat sur la juridiction consulaire en France, on ne peut pas dire qu'il en a été de même dans les Etats qui nous ont emprunté cette codification. Un coup d'œil rapide jeté sur nos voisins nous montre ce qu'on doit penser de l'utilité pratique des tribunaux d'exception ; quelques-uns ne les ont jamais connus, d'autres les ont supprimés après les avoir expérimentés.

En Angleterre, où le commerce est la profession de la majeure partie des citoyens, il n'existe pas de juridiction spéciale pour le commerce, cela tient sans doute à ce que ces mêmes citoyens sont aussi membres des jurys appelés à statuer sur tous les procès et place les commerçants dans la situation favorable d'être souvent jugés par leurs pairs. Des essais aussi répétés qu'infructueux ont cependant été faits pour l'établissement de la juridiction commerciale.

Dans les Pays-Bas, la juridiction commerciale n'existe pas non plus, les affaires de commerce sont jugées par les tribunaux ordinaires auxquels l'élection fournit des juges commerçants par profession. Dans ce pays, elle avait été pourtant établie sous la domination française. C'est une loi du 16 avril 1827 qui les a supprimés. Cette loi donnait compétence aux tribunaux civils, mais elle établissait des chambres pour les affaires commerciales composées de trois magistrats et de deux marchands ; cette loi ne fut jamais appliquée.

La juridiction commerciale n'est pas admise par le Code de commerce hollandais du 10 avril 1838. Il y a néanmoins dans le Code de procédure quelques règles spéciales à la procédure commerciale (art. 298 à 321).

En Espagne, il y avait, avant la Révolution de 1868, des tribunaux de commerce composés comme en France. Un décret du gouvernement provisoire, transformé en loi le 6 décembre 1868, les a supprimés et le nouveau Code de commerce de 1885 ne les a pas rétablis.

En Italie, pourtant berceau de la juridiction consulaire, nous avons vu qu'une loi du 25 janvier 1888 les avait supprimés.

En Belgique, les tribunaux de commerce, consacrés par la constitution du 7 février 1831, ont été l'objet d'attaques très sévères.

En Allemagne, les tribunaux civils possèdent une chambre jugeant commercialement, nous avons vu dans quelles conditions elle fonctionne. A la tête de chaque chambre commerciale se trouve un magistrat du tribunal civil remplissant les fonctions de président assisté de deux juges commerçants nommés par le gouvernement de l'Etat sur les propositions de la chambre de commerce. Cette organisation a été créée par la loi du 27 janvier 1877 sur l'organisation judiciaire.

En Roumanie, les tribunaux de commerce ont été supprimés en 1891.

M. Thaller avait donc bien raison quand il écrivait (*Annales de droit commercial* de 1889) : «... L'impression défavorable au maintien de la juridiction commerciale s'accroît lorsqu'on voit ce qui s'est passé et se passe à l'étranger. La juridiction commerciale est visiblement en baisse en Europe. Le moment n'est pas éloigné où la France sera peut-être la seule nation occidentale à la pratiquer ».

CHAPITRE II

DE LA COMPÉTENCE

Maintenant que nous avons examiné les causes qui avaient motivé la création d'une juridiction spéciale en faveur des marchands, et que nous avons constaté qu'aucune d'elles ne pouvait être invoquée pour en autoriser le maintien, qu'il nous soit permis d'examiner les inconvénients qui résultent de cette juridiction d'exception, nous verrons ainsi comment il est possible de s'en passer ; car ce que nous voulons, ce n'est pas une simple modification, mais sa suppression complète.

Les règles qui concernent les tribunaux de commerce se rapportent à leur organisation, à leur compétence, à leur procédure. De ces trois points, le plus particulièrement délicat est celui de la compétence. Il a le privilège de réaliser à peu près l'accord sur les reproches adressés aux tribunaux de commerce, à savoir : qu'ils forment une juridiction d'exception, dont les attributions sont loin d'être parfaitement établies par le Code de commerce, laissant ainsi malheureusement la porte trop souvent ouverte à des difficultés d'appréciation sur leur compétence. La loi sur l'organisation judiciaire des

27 mai, 16 et 24 août 1790, qui a reconnu que le tribunal civil serait compétent commercialement au cas où il n'y aurait pas de tribunal consulaire dans l'arrondissement, aurait dû, dit-on, étendre ce système et en faire la règle absolue ; on ajoute que le tribunal de commerce est un tribunal en marge du droit commun, qu'il forme une anomalie et apporte une dérogation au principe de l'égalité de tous devant la justice, il supprime en fait l'unité judiciaire si ardemment désirée. L'économie du système fait immédiatement remonter au temps féodal du morcellement de la souveraineté, et on demande si sous cette forme il peut encore être maintenu ?

Il faut bien reconnaître que le commerçant d'aujourd'hui ne peut être comparé à ses ancêtres, il n'a plus de raison d'être jugé par ses pairs, les privilèges sont abolis, il ne peut exiger un traitement particulier, les temps ont marché, on ne juge plus sur les us et coutumes, seule la loi écrite doit être appliquée, le Code de commerce ne peut avoir le privilège inexplicable d'être seul compris par les juges commerçants. Ceux-ci seraient-ils mieux préparés par le simple bénéfice de leurs origines aux fonctions de juge, que les juges de droit commun qui sont assujettis à des études juridiques préalables ? On ne peut s'expliquer pourquoi cette différence ? On ne peut comprendre pourquoi l'application de la loi commerciale ne peut être confiée à des jurisconsultes plutôt qu'à des commerçants n'ayant fait aucune étude du droit.

Les nécessités de la vie commerciale n'exigent qu'une seule chose, une procédure rapide. Il n'est point besoin d'un tribunal d'exception pour l'appliquer et comme notre distingué Maître et Doyen M. Lyon-Caen, nous dirons : « Que la nécessité d'une procédure simple ne justifie pas l'institution de la juridiction consulaire, qu'on pourrait suivre une procédure simplifiée pour les procès commerciaux, même devant les tribunaux civils... »

C'est donc sous cette forme spéciale que la question de compétence s'offre à nous. Elle serait résolue si le tribunal de commerce était présidé par les magistrats de la juridiction civile, car cette question réside tout entière dans l'antagonisme des deux juridictions.

« Les adversaires des tribunaux de commerce, dit M. Lyon-Caen, ont souvent soutenu que ces tribunaux étaient nuisibles, ils occasionnent des frais et des retards. Il s'en faut qu'il soit toujours facile de savoir si une affaire est de la compétence des tribunaux civils ou de celle des tribunaux de commerce ; les questions de compétence ouvrent une large porte à l'esprit de chicane, elles retardent le jugement des procès et donnent lieu à des frais énormes... »

En effet, les procès concernant la compétence commerciale ou la compétence civile offrent de sérieux inconvénients ; on peut les éviter par la fusion de ces deux juridictions en une seule de droit commun et en

supprimant la difficulté de faire trancher un différend par deux sortes de tribunaux.

Peut-on dire à l'heure actuelle que le discernement du juge commerçant joue encore un rôle. peut-on dire qu'il est indispensable pour connaître des difficultés commerciales?

Les études juridiques s'imposent au juge commercial, aussi bien qu'au juge civil. Elles sont la condition nécessaire d'une forte justice, on ne peut les exiger ni les attendre du négociant enlevé à son comptoir dont les connaissances commerciales, du reste, ne peuvent s'étendre à toutes les branches du commerce en général, mais sont restreintes à celles qu'il professe et qui ne s'écartent pas du cercle étroit de ses préoccupations journalières. Le banquier est-il versé dans tous les secrets de la fabrication des produits industriels? L'industriel est-il apte à juger les questions si délicates que soulève la constitution des sociétés, de banque ou d'émission d'actions? Le commerçant connaît les usages de son industrie et de sa région, le tribunal est appelé à connaître des usages de tous les commerçants et de toutes les régions, absolument comme le juge civil qui, lui-même en matière d'agriculture, de beaux-arts, de construction, juge des questions techniques sans que jamais, parce qu'il est soutenu par la science du droit, il soit dans l'impossibilité de les trancher.

Comme l'a si bien fait remarquer M. Thaller :
« Aujourd'hui tous les citoyens sont exposés à plaider

devant les tribunaux de commerce ; lorsqu'on a un démêlé avec un négociant et qu'on se décide à le poursuivre, sans être commerçant soi-même, le tribunal de l'adversaire est sinon seul, du moins préférable au tribunal civil, appelé à connaître du différend... Le premier particulier venu est justement traduit au commerce pour des contrats de spéculation accidentelle, tels qu'un marché de bourse à terme qu'il a pu conclure... Les services que la juridiction consulaire est appelée à rendre s'achètent malheureusement au prix de perpétuels conflits de compétence. Rien n'énervé l'administration de la justice comme ces incidents portant sur le renvoi de l'affaire devant une autre juridiction. Quand on parle de la célérité des procès commerciaux, on oublie trop l'exception d'incompétence, on la soulève journellement au commerce dans les causes prétendues civiles et par un inévitable contre-coup, au civil dans les procès argués par le défendeur de commerciaux. Cela prolonge l'instance et la rend plus coûteuse ; il n'y a pas à le contester, au civil particulièrement, la jonction de l'incident au fond est impossible, il en résulte des frais d'actes et de plaidoiries doubles.

« Si encore ces questions de déclinatoire pouvaient se trancher aisément, mais il n'en est peut-être pas de plus ardues pour les juges ; ce qui relève du droit commercial n'apparaît pas comme une partie nettement détachée du droit commun. On se représente à distance les professions du commerce comme des professions

soigneusement démarquées. Rien n'est plus faux, la loi a fait une énumération forcément vague, forcément incomplète et à tout instant l'interprète vient se buter à ces malheureux articles 632 et 633, d'où les plus habiles ne peuvent tirer une théorie d'ensemble et surtout un diagnostic sûr. On l'a bien vu dans l'affaire du Panama. A-t-on jamais pu savoir si cette société faisait commerce ou non ? Un entrepreneur de travaux est commerçant et pas toujours encore, un tâcheron ne l'est pas, une administration de journal est tantôt commerciale et tantôt cesse de l'être, un bottier fait commerce mais non plus un cordonnier, à moins, paraît-il, qu'il ne fasse travailler des compagnons avec lui. Or, tant qu'il existera deux juridictions rivales, une scolastique puérile présidera à la distribution des causes entre elles. . . »

Et M. Thaller cite encore comme une anomalie le cas d'une société anonyme en état de mauvaises affaires qui procédant contre ses actionnaires à un appel de fonds, pourra les citer indifféremment devant la juridiction civile et devant la juridiction commerciale, ce qui court le grand risque d'amener des contrariétés de décisions toujours regrettables. C'est ainsi que l'on peut voir dans les journaux judiciaires autant d'espèces déferées aux tribunaux de droit commun qu'il y en a se déroulant devant les tribunaux consulaires et c'est ainsi que cette question de compétence fait naître constamment des difficultés nouvelles.

En matière de brevet, nous retrouvons les mêmes anomalies. Cette fois c'est un juge au Tribunal de commerce de la Seine qui nous les signale. En effet, dans un procès-verbal de la Société des Ingénieurs de France du 23 avril 1915, nous lisons la relation de M. Emile Bert, ingénieur et docteur en droit. C'est avec le plus grand plaisir que nous signalons en passant ces titres appartenant à un juge qui donnent à ce magistrat toute l'autorité que nous reprochons de manquer aux membres composant cette juridiction et dont l'exemple, s'il était suivi par tous les tribunaux consulaires de France, nous aurait dispensé de faire la critique de cette juridiction.

M. Emile Bert estime donc : « Qu'il y a lieu d'appeler l'attention des ingénieurs civils sur l'une des principales modifications que la Commission du commerce et de l'industrie de la Chambre des députés propose d'apporter à la loi de 1844 sur le dépôt d'un rapport de M. le député Maunoury. Cette disposition donne compétence à la juridiction commerciale pour statuer sur les questions de validité d'un brevet, quand elles sont soulevées à l'occasion d'une instance dont elle est saisie. La jurisprudence actuelle, tirant du défaut de précision de l'article 34 de la loi du 5 juillet 1844 cette conséquence que les litiges sur la validité des brevets sont de la compétence exclusive des tribunaux civils, ce qui est une exception aux règles ordinaires de la procédure, il en résulte que quand un breveté réclame devant le

tribunal de commerce l'exécution d'un contrat relatif à son brevet, il arrive souvent (trop fréquemment hélas !) que le défendeur oppose, par voie d'exception, la nullité ou la déchéance de ce brevet. Le tribunal de commerce est alors obligé de surseoir à statuer tant que le tribunal civil ne s'est pas prononcé sur cette question incidente, ce qui va demander un temps considérable : trois, quatre ou cinq ans, quelquefois plus.

« Il n'en sera plus de même avec le nouveau texte proposé par M. Maunoury, qui n'impose la compétence des tribunaux civils que pour les actions en nullité ou en déchéance, introduites par voie d'action principale. Si donc un défendeur dans un procès en paiement de redevances forme devant le tribunal de commerce une demande incidente en nullité ou en déchéance, ce tribunal pourra trancher l'incident en même temps qu'il statuera sur la demande principale. Il déjouera ainsi les manœuvres dilatoires des défendeurs. »

M. Bert estime que cette modification est très juste et la réforme proposée par M. Maunoury des plus avantageuses, pour les inventeurs, mais elle n'est pas suffisante, il propose d'aller plus loin, sans demander que la compétence en matière de brevets soit enlevée aux tribunaux civils pour la donner aux tribunaux de commerce ; il pense que l'on pourrait donner satisfaction à tout le monde en introduisant dans notre législation une disposition aux termes de laquelle les actions en nullité ou déchéance de brevets pourraient être por-

tées à la volonté du demandeur, soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal de commerce, quand le défendeur serait justiciable de cette dernière juridiction.

Cette proposition a soulevé une objection de M. Michel Pelletier. Il manifeste la crainte de voir les juges du commerce inférieurs à la tâche qui leur incomberait et partage à ce sujet les craintes que nous avons nous-même. Ici notre impartialité nous fait un devoir de faire connaître que notre opinion n'est pas partagée par M. Emile Bert qui s'est écrié : « Le mode de recrutement des juges du commerce, fait observer M. Michel Pelletier, n'offre peut-être pas partout la même garantie ? Cette objection n'est pas sérieuse et je puis affirmer que le mode de recrutement des juges consulaires, que j'ai des raisons de bien connaître, est de nature à donner partout la plus grande garantie, tant au point de vue de la compétence que de l'indépendance et de l'honorabilité. Ils ont non seulement l'expérience acquise dans leurs fonctions de juges consulaires, mais encore celle de leur carrière commerciale ou industrielle, car ils tiennent cette double qualité de l'édit qui les a institués. Cet édit, qui fut leur charte, date de 1563, d'une époque où régnait le pouvoir absolu, et ce pouvoir concéda une partie de ses droits à des citoyens libres de leurs votes, libres de leur choix ; une seule règle était imposée à leurs élus, qui n'a pas fléchi et qui est demeurée la garantie de leur indépendance : la

gratuité de leurs fonctions, et ces trois siècles et demi de grandeur défendent suffisamment les tribunaux de commerce contre les attaques injustifiées dont ils sont parfois l'objet. »

Certes, nous sommes le premier à reconnaître que l'indépendance et l'honorabilité des juges consulaires est au-dessus de toute suspicion, leur honnêteté commerciale est inattaquable et nous reconnaissons qu'ils s'efforcent très sincèrement à remplir leurs fonctions d'une manière irréprochable. Mais si M. Bert place tous les juges au même niveau des capacités qu'il a lui-même et qui sont très réelles, ainsi qu'au niveau des connaissances techniques qu'on ne peut lui contester, aussi bien scientifiques que juridiques, nous ne pouvons que le féliciter de la modestie qu'il a pour lui-même. Il défend la corporation dont il fait partie et nous aurions mauvaise grâce à trouver qu'il ne le fait pas éloquemment. Mais nous sommes obligé de nous placer à un autre point de vue et c'est justement dans les propres arguments qu'il invoque que nous trouvons les raisons de notre attitude. La double qualité que les juges consulaires possèdent leur vient d'un édit fait à une époque, comme nous l'avons démontré, qui en raison des circonstances d'actualité pouvait être opportune à leur consécration, mais qui malheureusement n'existent plus aujourd'hui. De nos jours, les pouvoirs publics n'ont plus de raison de leur concéder une partie de leurs droits et les trois siècles qui ont consacré la

valeur de cette juridiction ne peuvent empêcher qu'elle puisse être améliorée, et c'est pourquoi M. Thaller avait raison de dire en ce qui concerne notamment la question de compétence, — car n'oublions pas que c'est à propos de la compétence que nous avons fait cette digression : — « ... Combien la loi ne simplifierait-elle pas les choses en posant une bonne fois le principe de l'unité de juridiction, le seul qui réponde à la conception de l'unité de société, de l'égalité des citoyens et de la nécessité d'une justice de l'Etat, d'un organisme indivisible et harmonique ? Le jour où la magistrature civile, investie de tous les procès entre particuliers, attirerait à elle la connaissance des litiges commerciaux, non plus par accident et à la dérobée, mais par le fait de la disparition des juges d'exception, un grand pas serait marqué dans le sens de l'accélération de la justice ; c'est l'évidence même.

« La question de compétence se localiserait aux conflits possibles entre tribunaux d'arrondissements différents. Les investigations des magistrats n'auraient plus à se porter dans une direction spéculative, où ils ne trouvent que l'embarras de statuer, sachant bien d'ailleurs que le moyen proposé par l'adversaire relève exclusivement de la chicane. Mais pour que ce but soit atteint, disons-le au passage, ce n'est pas un système intermédiaire de tribunaux mixtes, comme celui qui fonctionne en Allemagne, qu'il faudrait consacrer, c'est l'absorption pure et simple de toutes les affaires commerciales par les juges d'arrondissement... »

Il est certain que ce serait déraciner définitivement le mal que de fusionner les deux juridictions, cette appréciation de M. Thaller vient toucher au fond même de notre thèse qui n'a été faite que dans le but de cette démonstration. Mais pour rester dans la question de compétence pure de ce chapitre, nous ne voulons pas anticiper sur ce sujet que nous reprendrons quand nous ferons la comparaison entre les juges civils et les juges consulaires ; nous espérons démontrer alors que cette transformation ne peut plus attendre sa réalisation.

Les améliorations apportées à cette institution ne peuvent que la rendre encore plus capable d'assurer la sécurité du commerce. Or il n'est pas douteux que la question de compétence doit être tranchée et nous ne voyons pas qu'il y ait une autre manière de procéder que celle proposée par M. Thaller.

Cependant des craintes ont été manifestées ; on a redouté que le commerce ne fût atteint par cette transformation. A ce sujet, M. Gênevois a écrit : « Des erreurs habilement présentées pourraient entraîner l'opinion publique dans une voie des plus funestes, nous voulons parler de la réforme des tribunaux de commerce..... nous pensons qu'on se gardera bien de porter la main sur une institution qui fait la sécurité et la prospérité du commerce et sans laquelle il serait exposé aux plus graves désastres... »

C'est aller bien loin que d'attribuer de nos jours aux juges commerciaux la prospérité du commerce. Quand

cette juridiction a été fondée en 1563, le commerce était arrivé à son plein développement et il y était arrivé sans son concours ; nous voyons là une fois de plus la confusion des esprits qui rend inséparable d'une part la procédure, d'autre part la personnalité des juges ; il est reconnu par la loi que les tribunaux civils peuvent parfaitement employer la procédure commerciale pour juger commercialement et rien de grave ne se passera quand la réforme sera faite, si ce n'est au contraire l'heureuse réalisation de l'unité de la justice qui sera fructueuse à tous les égards.

Cette question de la compétence avait déjà préoccupé le législateur avant la Révolution ; l'ordonnance de Blois de 1579 avait pris une mesure générale à cet égard, pour donner satisfaction aux plaintes nombreuses qui s'étaient élevées au sujet des empiétements des juges consulaires de certaines villes qui vivaient aux dépens des circonscriptions voisines.

Cette ordonnance coupa le mal dans sa racine en supprimant les tribunaux de commerce dans les villes de peu d'importance commerciale et en donnant le soin de trancher dans ces localités les différends entre marchands à la juridiction de droit commun. De plus, elle délimita le ressort de chaque tribunal consulaire et chaque tribunal royal qui n'avait pas dans son ressort de juges consulaires avait compétence sur les conflits mercantiles.

Mais une controverse s'est élevée sur le point de

savoir si lorsque les tribunaux civils statuent commercialement, ils statuent comme juridiction propre et ordinaire ou comme juridiction extraordinaire ou déléguée. La Cour de Bruxelles, par arrêt du 21 décembre 1812, avait résolu la question dans ce dernier sens. M. Nouguiér, tome IV, question 245, p. XVI, combat la doctrine de cet arrêt. Après l'avoir analysé, il soutient en premier lieu : « ...Qu'il n'est pas exact de dire que la compétence attribuée en matière commerciale aux juges civils soit à leur égard une juridiction extraordinaire ou déléguée... »

Cette compétence leur appartient nécessairement, suivant lui, en vertu de la juridiction propre et ordinaire qu'ils exercent, si la loi n'en avait pas détaché les affaires commerciales pour les attribuer à des juges spéciaux, qui n'exercent par conséquent qu'une juridiction exceptionnelle.

M. Nouguiér épilogue sur ce fait que la loi a nettement manifesté sa volonté sur les affaires commerciales dans les arrondissements dépourvus de juridiction commerciale, ce qui fait que ce n'est plus le tribunal civil qui rend les sentences, mais seulement ses juges qui remplacent les magistrats commerciaux absents. Cette subtilité nous échappe et nous préférons donner notre approbation à la doctrine de M. Carré. Si la loi a qualifié le tribunal de commerce de juridiction d'exception, ce ne peut être le tribunal de droit commun qui peut être investi par celle-ci d'une délégation, car le juge du commerce n'est pas le juge naturel des citoyens et c'est

par un empiétement sur les attributions du tribunal civil que le législateur a prélevé le pouvoir donné au juge du commerce ; donc partout où le tribunal civil statuera commercialement, il y a restitution de ses pouvoirs, il y a retour à la vraie conception de la justice et à son unité qui est la base du système juridique de notre pays.

La meilleure preuve en est que les matières commerciales, si elles sont portées devant les tribunaux civils par la volonté ou du consentement des parties, pourraient y être jugées, car chacun est libre de ne pas se prévaloir de l'exception faite en sa faveur et de rester dans la règle commune. C'est ainsi qu'en a décidé la Cour de cassation par un arrêt du 1^{er} juillet 1806 (S. 06. 1.334), tandis que la volonté même des parties ne saurait investir des juges d'exception de plus de pouvoir que la loi ne leur en assigne ; en effet, si le tribunal de commerce est saisi d'une question qui lui est étrangère, à raison de la matière il doit déclarer lui-même son incompétence, elle est tellement radicale, qu'après le jugement rendu, celui même qui l'aurait provoqué pourrait le faire annuler ou classer comme un acte fait sans pouvoir (Cass., 23 juillet 1807, S. 07.2.257). Une cause de nature commerciale au contraire est bien jugée par le tribunal civil, si aucune des parties n'a réclamé son renvoi au tribunal de commerce.

M. Lyon-Caen, après avoir préconisé l'adjonction d'un président civil à tout tribunal consulaire, s'exprime ainsi sur la question de compétence : « ... L'exis-

tence d'une juridiction commerciale, qu'elle comprenne ou non un élément judiciaire, a toujours certainement l'inconvénient de faire naître des questions de compétence. Il y a là une source de soucis, de frais et de retards dont l'esprit de chicane ne manque pas de profiter. Mais c'est là un résultat fâcheux que produit nécessairement toute dérogation au principe de l'unité de juridiction. Une loi bien faite, délimitant avec netteté le domaine de la juridiction commerciale, pourrait empêcher ce résultat de se produire. »

Ce qu'il y aurait encore de mieux que la délimitation bien tranchée, car il nous semble bien difficile d'obtenir ce résultat, ce serait l'abolition de toute juridiction commerciale, cela supprimerait les conflits et les procès de compétence, ce serait rendre service aux plaideurs que de les obliger à s'adresser aux tribunaux de droit commun, et cela amènerait peut-être une autre amélioration qui consisterait à faire une sélection entre les petits procès qui ne dépasseraient pas le taux de la compétence attribuée aux juges de paix jusqu'à 600 fr. en premier ressort et 300 francs en dernier et qu'il y aurait lieu à notre avis d'attribuer à cette juridiction. Quant aux procès dépassant ce chiffre, ils seraient tranchés par le tribunal civil.

Mais la question de compétence n'est pas le seul inconvénient de la juridiction consulaire et nous allons examiner maintenant la situation du commerçant revêtu des fonctions de juge, relativement à celle du magistrat de la juridiction civile.

CHAPITRE III

LES JUGES DE DROIT COMMUN ET LES JUGES D'EXCEPTION

En abordant ce chapitre, nous croyons indispensable de faire connaître que nous ne nous attaquons nullement à la personne même des juges du commerce pour lesquels nous avons la plus grande déférence et parmi lesquels nous comptons non seulement d'excellentes relations, mais aussi de précieuses amitiés.

Ce n'est pas non plus à l'institution elle-même que nous adressons nos critiques, mais au principe qui vicia la base de son fonctionnement : le recrutement de ses juges ; ce système ne nous paraît plus possible d'être conservé. Si à l'heure actuelle, des hommes dont la probité commerciale est au-dessus de toute atteinte, et la bonne volonté évidente, mais dont la capacité juridique, il faut bien le dire, est nulle, peuvent encore revêtir la robe de juge, du jour au lendemain et du fait seul des suffrages de leurs concitoyens, nous ne pouvons que regretter une pareille tolérance. Pour notre compte nous n'oserions accepter dans de telles conditions la responsabilité d'une pareille fonction. Certes, tous les membres composant les tribunaux de commerce du pays ne sont pas dépourvus des capacités

et des connaissances juridiques nécessaires. On nous assure qu'il existe, notamment à Paris, certaine section réunissant dans son sein au moins 3 docteurs en droit sur les 5 membres qui la composent et si toutes étaient ainsi composées, nous n'aurions pas eu besoin de traiter ce sujet.

Mais il faut reconnaître malheureusement que c'est l'exception la plus absolue et qu'aussi bien si cette section du Tribunal de commerce de la Seine est ainsi privilégiée, les autres sont complètement dépourvues des mêmes avantages. Il est à ce point de vue regrettable que les membres de la première ne soient pas répartis entre les autres. Persuadés que les juges du commerce ne verront dans nos critiques aucune atteinte personnelle, nous les prions d'excuser la liberté très grande que nous prenons de dire des vérités qui peuvent atteindre leur institution, ils savent bien dans leur for intérieur que rien ne les a préparés à la tâche qu'ils assument et que si le métier de commerçant est une chose, celui de juge en est une autre. Ils reconnaîtront que leur éducation n'a pas été faite en vue de si difficiles fonctions. Qu'en ce qui concerne la loi, ils ne la connaissent pas et sont forcément incapables de l'appliquer.

Dans les grandes villes où les affaires sont trop absorbantes pour laisser le temps de retenir les physionomies, où, dans une même maison, les voisins s'ignorent de porte à porte, une indépendance suffisante règne

entre les justiciables et le tribunal de commerce, aucune influence étrangère ne vient retirer à la justice son caractère d'impartialité.

Mais dans les petites villes, la chose est bien différente ; n'entend-on pas dire qu'auprès de certains de ces tribunaux, il est parfois difficile à une personne étrangère à la localité de gagner son procès contre une autre personne y demeurant, car l'esprit local prédomine. C'est que dans les petites villes, tout le monde se connaît, chacun sait plus ou moins les affaires du voisin, à chaque instant les rencontres se produisent, les faits se propagent et se colportent, le juge futur est lui-même naturel de la localité, par la parenté de sa famille et celle de sa femme, par ses alliances, par ses relations commerciales, il est connu de tous et ses affaires le mêlent à toutes les combinaisons foncières, mobilières, financières ou politiques. Quoi qu'il prétende, il subit l'influence des uns ou des autres, il prend parti des rivalités personnelles, et connaît toutes les histoires qui circulent sur ses concitoyens. Devenu juge, il ne peut oublier tout ce qu'il sait : la vie intime des plaideurs, leurs antécédents, leur réputation, leurs opinions politiques et religieuses, l'état de leurs affaires. Comment dans ces conditions rendra-t-il ses décisions ? Seront-elles exemptes de partialité ? N'aura-t-il pas une préférence pour celui qu'il connaît le mieux ?

Sans doute, prétendra-t-on que nous exagérons cet exposé pour faire accepter plus facilement notre théo-

rie, et cependant nous n'inventons rien. Ce serait ne pas connaître la vie de province que de soutenir le contraire.

Comme M. Rivière l'a écrit : « ... La position des juges du commerce ne peut-elle pas les exposer, contre leur gré bien souvent, à écouter les suggestions de l'intérêt ? C'est une question que l'on peut se poser quand on voit les mêmes hommes devenir tour à tour juges et justiciables... »

Le juge civil est-il soumis à tous ces compromis ? Pour répondre affirmativement, il faudrait ignorer que la plupart du temps il est étranger à la localité, qu'il n'est lié à personne, ni par la parenté, ni par les relations, ni par les affaires, ni par l'ambition, qu'il lui est donc impossible de subir les influences ambiantes ; qu'il en résulte que son esprit est toujours libre, sa conscience toujours calme, qu'il est exempt de toute passion. De plus, le juge civil n'a pas subi l'éducation du commerçant, celui-ci souvent dès sa plus tendre enfance, ou par goût, arrivé à l'âge d'homme, s'est senti attiré vers le trafic ; jeune, il a entendu ses parents parler constamment des affaires, son cerveau s'est habitué à la gymnastique du prix d'achat, du prix de revient et du prix de vente, toute son intelligence a été portée vers la réalisation constante des bénéfices et tout son bagage de connaissances porte l'estampille commerciale.

Il en est tout autrement du juge civil, ses aspirations

l'ont poussé vers l'étude des sciences juridiques, dès son jeune âge il a eu la vocation du droit, il s'y est préparé par des études laborieuses, longues et coûteuses, souvent déprimantes. Après avoir passé avec succès le cycle des études secondaires, il s'est lancé vers des études plus élevées ; bachelier à 18 ans, il lui a fallu trois nouvelles années de travail acharné pour parvenir à la licence en droit, puis de nouvelles années encore s'il a voulu posséder le titre de docteur. Mais ce n'est pas tout, car la carrière de juge n'est pas ouverte ici par l'élection, elle n'est accordée qu'au plus méritant, au plus instruit, à celui qui possédera l'expérience par la pratique avec celle de la théorie, et dans ce but, le jeune candidat à la noblesse de robe devra s'inscrire dans un barreau, plaider pendant deux années au moins, subir pendant ce temps des examens et des concours juridiques et par surcroît, faire un stage plus ou moins long dans l'étude d'un avoué, dans celle d'un huissier s'il veut être complet pour occuper enfin le poste qu'il aura choisi, dans la si belle carrière de la magistrature française.

Lorsqu'il aura obtenu ce poste, sa mentalité on le conçoit sera toute différente de celle du juge commerçant, son esprit sera dégagé de toutes considérations personnelles, il restera insensible à la suggestion, inaccessible à toute sollicitation, il planera dans la sereine sphère de la justice, n'apercevra plus que la loi immuable et n'entendra plus que la voix de sa conscience,

il possédera les qualités indispensables à sa fonction : l'impartialité, premier de ses devoirs, la fermeté, l'intégrité, enfin le dévouement que tout citoyen respectueux de ses devoirs doit à la chose publique.

Il faut le reconnaître, la magistrature française est un corps d'élite, intègre et savant, travailleur éclairé, rendant ses sentences avec conscience et équité, ayant le culte du droit, le souci d'appliquer la loi.

Le juge civil dans sa circonscription évite la politique, il apporte la plus grande circonspection dans le choix de ses relations sociales, il forme avec les membres de son tribunal un monde à part, à l'abri de toute compromission, évitant les passions locales, forçant l'estime et le respect de tous.

Mais si toutes les aspirations du juge civil tendent vers la pratique de la justice, si elle est son seul et unique but, s'il lui consacre tous les instants de sa vie, comme étant la principale de ses préoccupations, s'il en connaît toute la grandeur et toute l'austérité, s'il est rompu au langage juridique, s'il peut en saisir toutes les subtilités et résister à la dialectique de l'avocat habile, qui par de captieux artifices voudrait surprendre sa décision, en sera-t-il de même du juge commerçant ? Croit-on qu'il soit possible à un homme d'être transformé du matin au soir en juge, qu'il puisse, sans aucune préparation, tenir entre ses mains la vie morale de ses concitoyens, leur honneur, leur situation, et sans connaissance aucune du droit, appliquer néanmoins la loi,

tout simplement parce que le vote de quelques-uns de ses concitoyens l'aura consacré juge consulaire ? Certains plus autorisés que nous l'ont déjà dit : pourrait-on être ingénieur sans avoir étudié les mathématiques, médecin sans connaître l'art d'Esculape, prêtre sans avoir passé par le séminaire, sans avoir appris la théologie, architecte sans connaître le dessin linéaire, sans posséder la science de la construction, chimiste sans avoir jamais cherché au fond du creuset l'explication des phénomènes des corps simples ou non, enfin avocat sans avoir étudié le droit ?

En France, aucune carrière n'est accessible, aucun poste ne peut être obtenu sans des études préparatoires souvent longues et arides, aucun grade sans subir la dure nécessité d'un examen, seule la magistrature consulaire échappe à toutes ces exigences, l'âge et la plus modeste patente suffiront pour briguer le titre de magistrat consulaire.

Il ne suffit pas à un marchand quelconque, arrivé à la réussite de ses affaires ; certes par un travail persévérant et non sans mérite devant lequel nous nous inclinons, il ne suffit pas disons-nous que ce marchand, parce qu'il jouit de la considération publique, puisse sur le seul caprice de sa volonté occuper ici une charge que là on ne concède qu'après les épreuves les plus difficiles et un contrôle des plus sévères.

Est-il possible d'admettre que ce commerçant qui la veille encore allait confier la défense de ses intérêts à

un homme de loi, à un avocat, comme un simple justiciable, puisse dès le lendemain trancher les différends des autres en qualité de juge. La veille, ignorant de la loi, il comprenait qu'un autre intervînt pour lui, le lendemain doctement, il prononcera une sentence et règlera un différend dans la solution duquel la veille il n'aurait rien compris.

Quelle contenance aura ce juge couvert de la robe de la justice, lorsqu'à l'audience il entendra un langage qui lui est totalement étranger, façonné des termes de la procédure et du droit? Que comprendra ce juge, lorsque l'avocat appellera son attention sur l'assignation présentée par son client, laquelle dira-t-il est établie sur et aux fins d'une précédente demande introductive d'instance, qualifiée d'additionnelle et en tant que de besoin principale, exposant qu'il y a eu dol principal et non pas dol incident, qu'au surplus, il soulève *in limine litis* l'exception d'incompétence *ratione materiæ*, reposant sur une question de propriété foncière, et rappelant que devant la juridiction commerciale, la règle : le juge de l'action est juge de l'exception ne s'applique pas dans l'espèce : que pensera ce juge si on lui demande de statuer sur l'exception de caution *judicatum solvi* soulevée par son client en vertu de la loi du 5 mars 1895, modifiant l'article 16 du Code civil et abrogeant l'article 423 du Code de procédure civile, obligeant les étrangers demandeurs en matière commerciale à fournir comme en matière civile la caution

judicatum solvi. Comment pourra-t-il écouter sans broncher un tel langage, de tels termes qu'il entend pour la première fois ; dans quel état de trouble ne sera-t-il pas pour rendre une décision qui doit être souvent immédiate ? Quel effarement ne résultera-t-il pas dans son esprit de ce langage inconnu ? Comment, d'autre part, pourra-t-il apprécier la valeur des articulations de la défense, invoquant les articles du Code civil et du Code de procédure, ou une loi les modifiant, lui qui n'a jamais ouvert un livre de droit, lui qui, confiant dans l'avocat qu'il avait choisi pour la défense de ses intérêts, lorsqu'il a eu des procès à soutenir, n'a jamais jugé à propos d'ouvrir un code quel qu'il fût ni un ouvrage de droit pour l'éclairer sur les questions qu'il aurait à résoudre. Et surtout comment pourra-t-il rendre sa sentence ? Comment l'établira-t-il ? Ne doit-il pourtant pas la motiver ? Que vaudront ses attendus ? Que contiendra son dispositif ? Il faudra bien à ce moment qu'il reconnaisse dans son for intérieur qu'il fait là une chose qui échappe à ses connaissances commerciales, un acte qui est au-dessus de ses aptitudes, il reconnaîtra qu'il aurait dû subir, pour se conformer à ses nouvelles fonctions, une préparation qui lui a manqué.

Il comprendra bien que le commerce c'est une chose et que de prononcer des décisions de justice en est une autre. Et qu'on ne vienne pas dire que nous exagérons, nous qui avons la pratique constante de cette juridic-

tion devant laquelle nous allons chaque jour défendre les intérêts qui nous sont confiés. Combien de fois devant le juge en délibéré avons-nous eu la sensation que ce magistrat ne nous suivait pas dans nos explications, combien de fois avons-nous senti par les demandes qui nous étaient posées sur des points tout à fait accessoires que le juge qui était devant nous n'avait point saisi le lien de droit qui reliait le différend au point de fait et imposait la décision. Il est vrai de dire que la pratique a admis de joindre au dossier une note explicative pour permettre au juge d'établir son rapport et de l'exposer devant la section réunie. Mais que dire aussi de cette réunion plénière des cinq juges composant la section obligés de s'en remettre aux explications qui lui sont fournies par le juge ayant fait seul son délibéré, et qui va prendre l'ultime décision sans entendre à son tour les explications des parties.

Il nous appartient de signaler combien est défectueuse cette juridiction qui par surcroît, pour établir ses sentences, doit faire appel au greffier, au secrétaire ou au sous-secrétaire de la présidence, voire même aux commis-greffiers. Il est bien facile de se rendre compte que ce que nous avançons n'est pas de pure invention, il suffit de lire les jugements rendus au tribunal de commerce pour s'en convaincre. Comment des juges qui n'ont aucune connaissance du droit pourraient-ils fortifier leurs attendus en invoquant parfois une jurisprudence qu'ils ne connaissent pas, en citant des au-

teurs, des arrêts, en combinant tel texte de loi avec tel autre, ceci ne démontre-t-il pas que ces jugements ne sont pas leur œuvre ?

M. Lyon-Caen a rappelé avec raison les critiques adressées à ce propos au sujet du greffier : « ... Ce jurisconsulte qui est derrière les coulisses n'offre pas toujours les garanties de capacité qu'on doit exiger chez un juge, et il échappe à la responsabilité sans laquelle il ne saurait y avoir de bonne justice... »

En effet le greffier est la providence, le sauveur du tribunal, il en est le pivot et la cheville ouvrière, s'il n'était là, le vaisseau des marchands de l'eau, malgré sa belle devise *fluctuat nec mergitur*, serait désemparé, il aurait perdu sa boussole, il s'en irait au gré des vagues se briser sur le premier récif. Mais le greffier est là heureusement, d'un vigoureux coup de barre, il évite l'écueil et redresse sa marche dans le bon chemin.

Mais ce greffier a-t-il au moins l'excuse d'être commerçant lui-même ? Il n'en est rien, car sa fonction lui vient du département de la justice ? N'est-ce pas l'indice certain que la fonction de juge peut se passer de celle de commerçant ?

Est-ce ainsi qu'il devrait en être ? N'est-ce pas le juge seul qui a reçu les déclarations des parties, qui devrait rédiger les attendus de son jugement ; mais comment pourrait-il invoquer les règles, les articles du Code, les principes généraux, les lois sur lesquelles il s'appuiera pour confirmer sa décision ? Quelques auteurs ont

exprimé le désir de voir les juges consulaires eux-mêmes obligés à certaines conditions de capacité juridique : « ... Au moins faudrait-il, dit M. Bravard, que les juges du commerce fussent tenus de justifier préalablement qu'ils connaissent la législation spéciale qu'ils sont chargés d'appliquer. Dans la préface de sa *Juridiction commerciale*, M. Durand-Morimbau, après avoir rappelé les paroles de M. le procureur général, disant que l'art de juger soumet le magistrat à un apprentissage incessant pour le maintenir à la hauteur de sa mission, dit qu'en effet les connaissances du juge de carrière doivent s'étendre à l'infini. Mais le juge de commerce est-il autre chose lui-même qu'un magistrat, ne doit-il pas alors posséder les connaissances exigées pour les juges civils ? »

Il faudrait, dit-on, que le commerçant qui postule pour les fonctions de juge soit licencié en droit, car il n'est pas possible de séparer du droit commercial le droit civil. Est-ce que les règles des obligations conventionnelles du Code civil ne contiennent pas les principes généraux des contrats du commerce, et ces règles peuvent-elles être comprises de celui qui ignorerait les principes qui régissent l'état des personnes ? Mais vouloir que des magistrats soient à la fois commerçants et légistes, ne serait-ce pas demander une chose impossible ? Il nous paraît bien difficile qu'un habile commerçant soit un habile légiste et réciproquement. M. Bédarride, qui pourtant est un défenseur déclaré de la

juridiction consulaire, répondant à ceux qui exigeaient comme garantie de capacité un certain temps de travail dans le comptoir d'un commerçant et le diplôme de licencié en droit, fait observer que ce n'est pas en quelques années qu'un jeune homme peut acquérir une connaissance suffisante de la pratique du commerce et des principes du droit ; ce qui pourrait résulter de tout cela, dit-il, c'est la crainte fondée qu'en voulant l'un et l'autre, on n'acquiert ni l'un ni l'autre (*Jur. comm.*, n° 87, p. 75).

Nous partageons l'opinion des auteurs qui ont écrit : Des magistrats de profession peuvent, grâce à leurs études spéciales et leur expérience, interpréter aussi bien les lois commerciales que les lois civiles. Certes beaucoup de procès commerciaux exigent des connaissances techniques ; mais il y a entre les différentes classes des commerçants des abîmes profonds ; quelle est la compétence d'un banquier, d'un horloger, d'un libraire en matière d'assurances maritimes ou d'avaries ? Quelle est celle d'un manufacturier en matière de riz, de sucre, de café ? Constamment les juges commerciaux doivent recourir à la nomination de spécialistes qu'ils désignent comme experts. N'est-ce pas là ce que feraient les tribunaux ordinaires si les tribunaux de commerce n'existaient pas ? Et alors on se demande pourquoi le système de la loi sur l'organisation judiciaire des 16 et 24 août 1790 reposant sur ce fait que, « lorsqu'aucun tribunal de commerce n'est établi dans

un arrondissement, le tribunal de première instance y exerce la juridiction commerciale », n'est pas la règle absolue ? Pourquoi si en l'absence d'un tribunal de commerce c'est le tribunal civil qui statue, n'étendrait-on pas cette faculté même dans les villes où le tribunal de commerce existe, en laissant dans ce tribunal le soin de juger aux magistrats civils. Pourquoi ? Il y a plusieurs raisons.

D'abord dans l'économie que le gouvernement croit faire des deniers du trésor public en conservant une juridiction qui ne lui coûte rien ; en réalité cette économie se réduirait à peu de chose, si l'on voulait bien observer que dans les petites villes de province, le tribunal civil pourrait prendre à son compte les affaires commerciales sans qu'il fût nécessaire d'augmenter le nombre des juges ; il existe déjà 137 tribunaux civils jugeant commercialement et si nous examinons la hiérarchie des tribunaux de commerce qui est fondée sur l'importance commerciale de la localité où chaque tribunal est établi, nous voyons que sur les 218 tribunaux existant actuellement, il n'y en a pas plus de 10 qui soient très importants, ce sont ceux qui ont un siège dans nos grands ports et nos grandes villes manufacturières ; parmi les autres, à part quelques-uns, le plus grand nombre est établi dans les villes où il ne se fait qu'un petit commerce de détail. Ils sont composés de gens honnêtes certes, mais qui n'ont aucune instruction juridique ; il serait facile au tribunal civil le plus pro-

che de s'y transporter une fois par semaine en dehors de ses jours d'audience.

Seules les grandes villes nécessiteront la nomination de quelques magistrats : en réalité, les dépenses seraient insignifiantes.

Ensuite, il faut compter avec la tradition. Nous l'avons dit, elle remonte au moyen âge et la Révolution elle-même lui a conservé sa sympathie. L'influence de la tradition est manifeste sur la conservation de la juridiction consulaire. Certains auteurs comme M. Genevois qualifient de très grave la décision qui la supprimerait ; mais M. Thaller n'a pas d'hésitation : « On peut se demander, dit-il, s'il est vraiment nécessaire de maintenir les tribunaux de commerce..... on ne doit pas trancher ce problème avec une précipitation que ne justifie aucunement l'état de l'opinion, mais on ne doit pas moins dès à présent considérer la disparition de la juridiction consulaire comme une éventualité probable, comme une loi presque inévitable de la marche des sociétés modernes et il convient de ne pas s'effrayer de cette perspective. Les magistrats du commerce ont pu concourir et ont concouru certainement pendant plusieurs générations à l'administration de la justice d'une manière heureuse, mais en présence des nombreux changements que subit journellement l'état des affaires, ce n'est pas oublier tout ce que leur doit la jurisprudence dans le passé, que de croire au terme possible des avantages sociaux de leur influence... »

Si la tradition est d'avoir une juridiction spéciale pour le commerce, nous ne demandons qu'à la respecter ; certes nous pensons qu'il faut des tribunaux de commerce, mais ils doivent subir l'évolution que les circonstances exigent ; nous tiendrons compte des paroles de Montesquieu quand il dit dans son *Esprit des lois* : «... Que les affaires de commerce sont peu susceptibles de formalités et qu'elles doivent être jugées chaque jour au moment même où naît le procès... », ce qui serait aujourd'hui un idéal impossible à réaliser, mais il n'en résulte pas pour cela que les juges qui statuent doivent forcément être des commerçants et la rapidité ne perdra rien de ses avantages quand les juges de carrière appliqueront les lois commerciales au lieu et place des juges consulaires comme ils le font déjà quand ils statuent commercialement là où les tribunaux de commerce font défaut.

Nous reconnaissons comme beaucoup d'auteurs que l'opinion publique se désintéresse de la question que nous traitons ; déjà ne suffit-il pas au justiciable de voir le chapeau du gendarme pour qu'il lui accorde son respect ; de même pour lui, tout homme revêtu d'une robe de juge aura aussitôt toutes les capacités nécessaires pour rendre la justice et il ne lui viendra même pas à l'esprit de lui demander ses papiers.

Mais il n'en est pas de même des auteurs très nombreux qui se sont prononcés sur la question et dont nous voulons faire connaître l'opinion.

M. Lyon-Caen a écrit : « ... Si tout le monde reconnaît l'utilité d'une procédure abrégée et peu coûteuse pour les procès commerciaux, il s'en faut qu'on soit d'accord sur l'utilité des tribunaux de commerce. Ceux-là même qui sont partisans de cette juridiction ne s'entendent pas sur la meilleure organisation à lui donner ; selon nous, la juridiction commerciale a de grands avantages, mais en France, son organisation laisse à désirer. »

Avant lui, M. Rivière a dit : « Il ne serait pas plus exact de soutenir que des juges accoutumés aux formes qu'exigent les lois civiles ne peuvent pas changer alternativement de système et passer chaque jour de la lenteur des procédures ordinaires à la rapidité des procédures sommaires, et pour les tribunaux civils statuant commercialement, à la rapidité des procédures commerciales. Il n'y a en effet aucune difficulté à appliquer les règles d'une procédure plus simple dès que ces formes sont indiquées par la loi. »

M. Bédarride ne partage pas cette opinion, il invoque le passage souvent cité de Montesquieu (liv. XX. chap. XX), à l'appui de l'opinion qui refuse aux tribunaux ordinaires le jugement des contestations commerciales, et ajoute que la justice ordinaire ne peut offrir la même célérité que les tribunaux consulaires dans ses décisions : « Non pas certes, dit-il, que ces honorables interprètes n'apportent dans l'accomplissement de leur mission l'activité et le zèle désirables, mais leur bonne

volonté est forcément enchaînée dans le cadre que la loi a impérieusement tracé et vient nécessairement échouer devant les formes multiples auxquelles ils doivent obéir... »

Ceci est un fait, mais il ne démontre pas que les juges civils qui déjà pour les affaires au-dessous de 1.500 francs jugent sommairement, ne pourraient pas juger plus simplement encore s'ils y étaient autorisés. Que font-ils du reste quand ils jugent commercialement ? M. Bédarride avait sans doute oublié cette hypothèse.

Mais si la rapidité dans la procédure appartient surtout à la juridiction consulaire, il y a une chose qui est inséparable de la procédure et qui manque aux juges commerçants, c'est la connaissance du droit.

Voltaire a enseigné : « que les juges ne soient que juges et non maîtres, qu'ils soient les premiers esclaves de la loi ». Comment cette maxime peut-elle s'appliquer à un juge ignorant la loi ? N'est-il pas de toute évidence qu'un commerçant, tout en étant très capable pour ses affaires, n'est pas préparé à cette fonction ?

Dans son commentaire de l'ordonnance de 1673, Jousse le proclamait déjà : « Les juges consuls, dit-il, étant destinés à rendre la justice, doivent étudier les règlements nécessaires à leur état ; en effet, quoiqu'ils jugent ordinairement *ex æquo et bono*, néanmoins ils sont obligés de se conformer aux lois et pour cette raison, ils doivent en faire une étude particulière. L'ar-

ticle 147 de l'ordonnance de Blois oblige en termes exprès les juges consuls à se conformer aux lois à peine d'être pris à partie... »

Nicomède disait aussi : « On pardonne aux juges consuls de manquer parfois d'expérience dans les affaires mixtes, mais on ne leur pardonnera jamais de s'écarter et d'ignorer les lois particulières à leur institution... »

M. Eschbach, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg, bâtonnier de l'ordre des avocats, en son ouvrage intitulé : *Introduction générale à l'étude du droit*, écrivait : « ...L'organisation de la juridiction consulaire n'est pas favorable au développement de la jurisprudence commerciale. Les juges des tribunaux de commerce sont des négociants, généralement étrangers à la loi. »

Bacon de son côté a dit : « ... Les juges ne doivent jamais oublier que leur office est *jus dicere* et non *jus dare*, c'est-à-dire d'interpréter la loi et non de la créer ; et combien d'autres auteurs pouvons-nous citer.

Nouguier s'exprime ainsi : « ... La science des lois est difficile à acquérir et la pratique des affaires commerciales ne saurait la donner. Emportés par le mouvement de leurs affaires, les commerçants n'ont pas le loisir de se livrer aux études du droit, peu attrayantes par elles-mêmes, et lorsqu'ils montent sur le siège consulaire, l'exercice si court de leur magistrature temporaire ne leur permet pas d'obtenir, par la pratique, cette science que la théorie n'a pu leur fournir... »

De M. Ferdinand Jacques : « Le droit commercial s'étend et se complique de plus en plus, des études longues et sérieuses deviennent indispensables à tous ceux qui veulent en avoir la sage intelligence. Le bon sens, la raison et l'expérience des affaires constituent sans doute des titres respectables, mais la pratique de chaque jour démontre leur insuffisance et prouve que les connaissances juridiques forment un complément essentiel indispensable aux juges du commerce. Plus les intérêts et les besoins du commerce se multiplient et se compliquent, plus il est facile de constater cette obligation » (*Journ. Min. pub.*, 1859, p. 106).

M. Paringault, qui pourtant est un défenseur habituel de la juridiction consulaire, rapporte : « Le mouvement commercial est en voie très ascensionnelle, il augmente tous les jours non seulement par le nombre des causes, mais encore par leur gravité et pour résoudre les difficultés qui leur sont soumises, les commerçants ont à appliquer des textes de loi dont l'interprétation est loin d'être toujours facile... La lettre de change, les faillites, la compétence et les affaires maritimes donnent journellement ouverture à des litiges qui ne peuvent se décider qu'avec la connaissance des principes du droit.

« En dehors du Code de commerce, les frontières du droit commercial s'étendent tous les jours, la création des chemins de fer, la concurrence industrielle, le développement des sociétés par actions ont constitué les

magistrats commerciaux juges de questions nouvelles et ont singulièrement alourdi leurs travaux.

« Il y a toute une nomenclature d'affaires très graves qui s'agitent devant eux, et elles sont d'autant plus difficiles qu'elles confinent parfois, en plus d'un point, avec le droit civil. Sous ce rapport, les commerçants trouvent-ils dans la composition actuelle des tribunaux qui leur sont spéciaux et au regard des intérêts juridiques qui y sont portés, toutes les garanties désirables ? Poser la question n'est-ce pas la résoudre ? En montant sur le siège consulaire, les juges manquent à de rares exceptions près d'études de droit, et chefs de maison, emportés par le mouvement des affaires, le temps pendant leurs fonctions leur manque absolument pour se livrer à ces études... »

M. Demangeot dit : « La raison peut-elle admettre que des commerçants soient abandonnés à eux-mêmes pour interpréter une loi souvent obscure, pour résoudre des questions dont la solution tient d'une manière plus ou moins directe aux principes généraux du droit ? Non ! il ne faut demander aux hommes que ce qu'ils peuvent donner. Or, le commerçant le plus honnête, le plus habile, le plus expérimenté ne peut avoir certaines connaissances qui sont aussi indispensables pour la bonne solution des questions de droit commercial que pour la solution des questions de droit civil » (*Traité de droit commercial*, vol. VI, p. 244).

M. Demangeot déclare en outre que le mal auquel il

s'agit de remédier, c'est-à-dire l'absence de connaissances juridiques chez les juges de commerce, ce mal est très grave.

A la suite de trois brochures émanant d'avocats d'Anvers et d'une pétition signée par 32 avocats du barreau de cette ville, où on attaquait violemment cette juridiction, en demandant sa suppression, M. Sinakens, qui fut depuis président du Tribunal de première instance à Anvers, publia une brochure intitulée *Quelques réflexions au sujet de la pétition d'Anvers*. Il conclut à la suppression absolue des tribunaux de commerce et en attendant préconise l'adjonction aux juges consulaires d'un président jurisconsulte et du ministère public.

Avec lui, Victor Jacobs, jurisconsulte éminent qui prit une part prédominante à la confection des lois les plus importantes formant le Code de commerce belge révisé, propose tout simplement d'investir le tribunal civil de la compétence commerciale, résultat qui mettrait enfin un terme à toutes les polémiques engagées sur ce sujet.

Cette théorie est celle de M. Thaller, quand il dit qu'il serait facile de supprimer toutes les difficultés soulevées par la question de compétence en posant une bonne fois le principe de l'unité de juridiction.

Nous avons relaté ces différentes opinions, parce qu'elles représentent précisément le but que nous poursuivons dans le développement de notre thèse et

nous sommes heureux de constater la communion de nos idées avec les auteurs considérables que nous venons de citer.

A la suite de ces auteurs, l'opinion publique n'a plus besoin de manifester d'indifférence pour que cette question prenne tout l'intérêt qu'elle comporte.

L'opinion des magistrats, d'avocats, de légistes doit suffire pour démontrer l'utilité de cette réforme.

Mais si le justiciable lui-même ne dit rien, la raison en est bien simple ; c'est qu'il sait que quel que soit le tribunal qui juge, il n'y aura jamais deux gagnants sur deux plaideurs, alors comme il lui est difficile d'apprécier des causes ténébreuses qui lui ont fait perdre son procès, il maudira toujours son juge pendant 24 heures, et après il oubliera et se tiendra tranquille, mais il sent bien toutefois que la science juridique du magistrat civil lui sera une garantie plus grande et tout en la désirant, sans savoir comment procéder pour aboutir, il se contentera de la retrouver devant la Cour d'appel qui est une juridiction civile, c'est toujours devant celle-ci que se résoudra la question si toutefois le litige le comporte et il n'y a donc pas lieu pour le public de prendre parti. Le différend ne peut donc être tranché que par le législateur sur l'insistance et l'instigation des hommes de loi compétents pour en apprécier l'opportunité. Et puis être justiciable, ce n'est pas une profession sociale, susceptible de former une corporation d'individus par la communauté d'intérêts permanents,

avoir un procès dans sa vie n'arrive même pas à tout le monde, c'est un accident, un malheur que personne n'ambitionne et si la fatalité amène un individu devant le tribunal, il en ressent une telle émotion qu'il va s'efforcer désormais de ne plus y revenir.

Le justiciable, c'est la foule anonyme, la foule inorganisée et inorganisable, il ne forme pas un corps constitué ; il ne peut se réunir pour protester, son procès n'a rien de commun avec celui du voisin, et il est toujours prêt à reconnaître que la justice a été bien rendue pour les autres. Il en résulte que fatalement il accepte l'organisation judiciaire dont son pays est doté, et ne saurait sur quelles bases appuyer ses protestations.

Les justiciables sont comme les individus malades, ils ne savent pas si le médecin est bon et le supportent. Or comme une maladie, tout aussi bien qu'un procès, peut n'être que passagère, ils acceptent la situation, leur silence peut-il être interprété pour une approbation ; on ne leur a jamais demandé leur avis, alors ils ne disent rien et c'est là le secret du silence de l'opinion publique, laquelle, si elle était éclairée, accorderait, nous n'en doutons pas, sa faveur au magistrat de carrière.

Donc, seuls les magistrats, les écrivains, les juristes, peuvent voir les défauts de cette juridiction, les signaler et s'efforcer de les faire supprimer par le législateur informé.

CHAPITRE IV

DES USAGES, DE L'ÉQUITÉ ET DE LA BONNE FOI EN DROIT COMMERCIAL

Une des raisons qui font admettre encore de nos jours la juridiction commerciale, c'est celle des usages et aussi la faculté accordée à tort aux juges consulaires de pouvoir juger en équité, « *ex æquo et bono* », sans s'occuper de la question de droit. Mais qu'est-ce donc au surplus que l'équité ? Est-ce que chacun ne l'entend pas un peu à sa manière, suivant son tempérament, son âge, son éducation, son intérêt, son instruction, selon la sympathie qu'il ressent pour quelqu'un ; enfin la notion d'équité ne varie-t-elle pas suivant les temps et les lieux et suivant les dispositions où l'on se trouve ? Rien n'est donc plus insaisissable, plus incertain que l'équité. Cette question n'est pas nouvelle, elle a déjà été traitée et, avant nous, de grands jurisconsultes ont fait connaître leur opinion.

« Je ne sais rien, dit Mourlon (t. I^{er}, n° 85), qui soit plus dangereux que cette manière de préférer à la règle toujours fixe de la loi les prestiges si souvent trompeurs de l'équité naturelle. L'équité, c'est le caprice pour loi, l'anarchie sous les apparences de l'ordre, l'auxiliaire de

ceux qui, par orgueil ou par intérêt, mettent leur raison au-dessus de la règle.

« Tout le monde en parle, mais personne ne la définit. Croit-on l'avoir suffisamment caractérisée lorsque l'on dit d'elle que c'est une lueur de raison que la nature a mise dans tous les esprits. Cette lueur n'existe évidemment pas au même degré chez tous les hommes. Elle est plus ou moins vive, suivant mille circonstances ; elle est variable suivant le caprice et les passions des hommes et c'est pour ces motifs que les législateurs ont senti le besoin d'en fixer les règles par des lois écrites... »

Le Tribunal d'Angers faisait déjà cette observation, lors de la rédaction du Code : «... L'attribution des tribunaux de commerce n'est plus bornée à de simples questions de fait, à ces constatations où l'expérience du commerçant est aussi nécessaire que l'intégrité du juge, comme s'en expliquent les rédacteurs dans le discours préliminaire. Tel est l'effet du principe qu'ils ont adopté, que les tribunaux de commerce seront continuellement saisis des questions de droit les plus compliquées, des discussions sur les actes les plus essentiels de la société, qui exigent toutes les lumières du jurisconsulte. »

Le Président Bouhier s'écriait :

«... Où en serait-on, s'il était permis aux magistrats de préférer en jugeant ce qu'ils imagineraient être le plus équitable à ce qui est ordonné par le législateur ?

« En effet, si le juge pouvait juger simplement, selon son inspiration, ce serait l'écroulement de toute justice. Il est lié par les textes de loi qu'il doit connaître et les justiciables ne peuvent être exposés à son arbitraire... »

Un autre magistrat, le Président Fabre, disait :

«... Rien n'est plus dangereux que cette prétendue équité, chaque juge s'en forge une à sa guise, il y aurait alors autant de lois que de juges. Il n'y aurait plus de droit. N'est-ce pas se moquer du législateur que d'éluder ainsi sa volonté et cette prétendue équité, ne mérite-t-elle pas de s'appeler *cérébrine*... ? »

Louis Nouguiér, que l'on ne peut soupçonner de partialité vis-à-vis de la juridiction commerciale, écrivait cependant :

«... On dit souvent au Palais que les tribunaux de commerce, dont on croit justifier ainsi l'utilité, sont composés de juges ayant le pouvoir de suivre exclusivement les inspirations de l'équité et de statuer sur les litiges *ex æquo et bono*. C'est là une erreur bien grande et qui, si elle prenait racine, fausserait l'institution des juridictions consulaires. Tous les magistrats doivent avec une égale attention s'attacher à découvrir de quel côté se trouvent les sentiments honnêtes et respectables, mais cette étude est pour tous essentiellement accessoire. Lorsque la loi a parlé, lorsque par avance elle a dicté sa sentence, il faut lui obéir et les magistrats qui sont chargés de l'appliquer doivent les premiers donner l'exemple d'une intelligente soumis-

sion à son autorité. Sans doute il leur est pénible de sacrifier une partie digne de tout leur intérêt à l'astuce d'une autre partie, qui, plus habile, a réussi à mettre la loi de son côté. *Dura lex sed lex !* C'est seulement lorsque le texte est obscur, quand le doute est permis, que les considérations morales doivent faire pencher la balance. »

Un autre auteur, M. Laurent, t. I^{er}, p. 53, s'exprime ainsi : « ... Seul le législateur peut tenir compte de l'équité, il n'est pas permis au juge de corriger la loi par des considérations d'équité, ce serait lui permettre de faire la loi, ce serait la confusion du pouvoir judiciaire avec le pouvoir législatif... »

M. Rivière, dans son ouvrage sur les tribunaux de commerce, s'exprime ainsi : « ... La nécessité d'introduire l'élément juridique dans les tribunaux appelés à statuer sur les affaires commerciales nous paraît être admis par presque tous ceux qui se sont occupés de cette partie de notre organisation judiciaire. Ce point ne nous paraît plus pouvoir aujourd'hui être contesté, on a parfaitement compris que les différends du commerce ne roulent pas seulement sur des questions de fait, qu'il se présente souvent devant la juridiction commerciale des difficultés pour la solution desquelles les simples notions de la droiture et de l'équité sont insuffisantes.

Voltaire a dit : « Que les juges soient les premiers esclaves de la loi. »

Le juge, même s'il ne doute pas qu'une des parties a été trompée par l'autre, si les actes passés et qui représentent la loi des parties sont légalement formés, doit donner raison à celui qu'il sait pertinemment avoir tort, il ne peut les modifier par des considérations d'équité.

D'Argentré disait aux magistrats :

« ... C'est une sottise sage que celle qui prétend être plus sage que la loi, alors que vous êtes appelé à juger d'après la loi. Vous insultez aux lois en vous croyant plus sage qu'elles et vous vous forgez une conscience fausse qui vous permet de vous élever au-dessus du législateur... »

C'est ce qui faisait dire au chancelier d'Aguesseau :

« ... Si l'équité paraît quelquefois ingénieuse à pénétrer dans l'intention secrète du législateur, c'est moins pour la connaître que pour l'éluder... quand le droit a parlé, l'interprète ne doit plus écouter l'équité, le juge n'est point le ministre de l'équité, il est l'organe et l'esclave de la loi... »

Ces dernières citations ont été placées en exergue de notre livre, elles en contiennent la justification.

Après avoir, dans un article sur l'avenir des tribunaux de commerce, constaté que l'extension du grand commerce avait réduit les marchés verbaux et introduit avec une comptabilité plus régulière un langage de la correspondance plus clair, M. Thaller s'exprime ainsi : « Qu'on ne s'étonne donc pas que les juges de com-

merce, pris de court dans un grand nombre d'affaires, obligés de combler tant bien que mal les lacunes d'une institution première, fassent de l'équité et non du droit. Ce sont eux qui ont imaginé les liquidations judiciaires à côté des faillites, eux aussi qui ont cru possible d'accorder des délais aux débiteurs d'effets de commerce, eux encore qui ont permis aux créanciers d'un fonds de commerce de le poursuivre aux mains de l'acheteur. Tant mieux, dira-t-on, ils dénoncent ainsi une loi mauvaise et forcent le législateur à la changer ! Ce n'est pas notre avis. Qu'on abolisse la loi d'abord, les chambres de commerce sont là pour demander qu'on la fasse disparaître, mais qu'on n'applique pas une règle nouvelle avant qu'elle n'ait été promulguée. »

Il est certain que c'est ainsi qu'il devrait être procédé et que le tribunal enfreint la loi en accordant un délai de grâce de 25 jours au débiteur d'une traite impayée, délai souvent fatal au créancier, car il est mis à profit parfois par le débiteur pour se rendre insolvable. Nous savons que le défendeur pourrait faire défaut et qu'alors il faudrait plus de 25 jours au demandeur pour obtenir paiement. Mais ceci ne vient pas détruire notre affirmation. Nous voulons parler des jugements contradictoires dans lesquels le demandeur, même s'il se refuse à tout délai, voit passer outre à sa demande, heureux encore quand il n'est pas envoyé en délibéré comme cela nous est arrivé pour des traites acceptées, où alors les délais sans être de grâce cette fois sont encore plus

longs. Mais M. Thaller aurait pu signaler d'autres abus qui ont une tendance à devenir une règle devant la juridiction consulaire, notamment le pouvoir que les tribunaux consulaires, par exception aux principes que rien ne justifie, se reconnaissent de modifier les conventions signées par les parties et de réduire le salaire promis aux mandataires quand il leur paraît excessif.

Nous signalons là un fait dont nous voyons l'application constante, notamment en matière de commissions promises pour la réalisation de la vente d'un fonds de commerce.

Les juges du commerce, malgré l'existence du contrat de mandat signé par le vendeur promettant une commission déterminée au cas où le mandataire procurerait un acquéreur, lorsque le mandat a été réalisé, que l'acte de vente a été signé, n'ont aucun scrupule de réduire la commission promise sous prétexte qu'elle est exagérée. Il y a pourtant un article 1986 dans le Code civil qui autorise le mandat salarié. Il y a aussi un article 1134 qui stipule que les conventions font la loi des parties, mais rien n'est pris en considération; le tribunal, en vertu d'une habitude prise, modifie les conventions signées des parties, et sous prétexte de rendre la justice, s'arroe le droit de faire là aussi de l'équité au lieu de faire du droit. De pareils abus favorisent le manquement à la parole donnée et tournent en dérision les articles du Code.

Qu'importent les efforts et les dépenses de l'intermé-

diaire honnête qui a réalisé scrupuleusement son mandat, qu'importe le service qu'il aura rendu au vendeur en lui trouvant un acquéreur sans se soucier que c'était à cette simple condition que se résumaient les obligations du premier vis-à-vis du second pour avoir droit à la commission promise ; le tribunal de commerce se réclamant d'un prétendu pouvoir souverain, s'arroge généralement le droit de passer outre aux conventions des parties et réduit sans scrupule la commission promise. Nous ne saurions trop critiquer une pareille pratique qui fait injure à l'esprit de la loi et accrédite dans les conventions commerciales la théorie du chiffon de papier si sévèrement jugée à notre époque.

M. Planiol dans son *Traité de droit civil* (tome II, p. 700) s'élève également contre cette tendance fâcheuse.

Une autre question est celle des usages qui a aussi son importance en matière commerciale. Les partisans de la juridiction consulaire invoquent à l'appui de leur théorie une considération qui n'est pas certes à dédaigner et qui est relative aux usages ordinairement placés à la base de toute transaction commerciale. Seuls, dit-on, les commerçants qui les pratiquent tous les jours peuvent en être les meilleurs juges.

Déjà en décembre 1851, le président du Tribunal de commerce de Paris, M. Moinery, s'exprimait ainsi dans son discours d'installation : « ... Si le commerce n'était pas régi par des lois spéciales, s'il devait rester le droit

commun, non seulement les juges ordinaires suffiraient, mais nourris par de fortes études, avec l'autorité de l'expérience acquise par la pratique de toute leur vie, nul doute qu'ils ne fussent préférables à tous les autres pour juger les contestations en matière commerciale...

« Mais les besoins du commerce ont depuis longtemps fait comprendre qu'ils ne pourraient être régis strictement par le droit commun ; on a senti que les transactions de cette nature se faisaient sur la foi d'usages variables à l'intérieur, suivant les lieux et les circonstances, que ces usages, que leur mobilité même empêche d'écrire dans la loi, servaient cependant de base aux contrats qui se faisaient sous leur empire, que dès lors, la convention ne devait plus être recherchée seulement dans les conventions apparentes, mais encore dans toutes les circonstances sous l'empire desquelles elles avaient été consenties et qui, bien que non exprimées, les faisaient par le fait partie intégrante du contrat... »

Bien que nous soyons déjà quelque peu éloigné de l'époque où ces lignes ont été écrites, et que pendant ce temps bien des usages épars aient été codifiés, il en reste suffisamment assez pour ne pas les passer sous silence et pour permettre en les citant d'apprécier si vraiment le monopole de leur connaissance appartient toujours aux juges marchands ou si, au contraire, les juges civils ne pourraient tenir compte de ces usages avec autant de circonspection.

Certes, les usages existent, mais cette règle n'est pas seulement propre au droit commercial, le Code civil lui-même sanctionne les usages. L'article 1135 déclare que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

L'article 1159 dit : Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

L'article 1160 : On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

L'article 1873 : Les dispositions (relatives aux sociétés de commerce) ne s'appliquent que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et aux usages du commerce.

Un certain nombre d'usages commerciaux ont été constatés et recueillis dans la loi du 13 juin 1866. Il s'agit surtout de conditions, tares et autres usages à observer dans les ventes.

L'usage est une question de fait dont les parties indiquent elles-mêmes l'existence et en fournissent généralement la preuve par un avis d'une chambre de commerce ou d'un syndicat professionnel et le juge apprécie souverainement.

Toutefois le juge devra s'incliner devant les prescriptions de l'article 6 du Code civil qui stipule : « ... Qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux

lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » Il ne faudrait donc pas que l'usage invoqué enfreigne cette disposition qui est prohibitive.

Mais là au contraire où la loi a un caractère interprétatif, l'usage alors l'emporte sur la loi. Ainsi au cas de vente d'une marchandise dont la qualité a été altérée, l'acheteur peut être obligé de prendre livraison sous réserve de réduction de prix s'il est constaté que tel est l'usage. MM. Lyon-Caen et Renault sont de cet avis et déclarent : « ... A l'occasion de chaque matière, il convient d'examiner quels sont les usages du commerce et s'ils se concilient, soit avec les principes généraux, soit avec les dispositions expresses de la loi. Les usages, disent-ils, doivent l'emporter sur le droit civil toutes les fois qu'ils ne se heurtent pas à une disposition impérative ou d'ordre public. Les lois civiles ne s'appliquent donc qu'à défaut de lois commerciales et d'usages ; c'est là ce qu'admet l'article 1873 du Code civil pour les sociétés et il n'y a pas de raison de ne pas généraliser cette règle. Une application de cette règle est faite notamment quand il est décidé : 1° Que malgré l'article 1202 du Code civil, en matière de dettes commerciales, la solidarité se présume en vertu de l'usage (Metz, 27 novembre 1854, D. P. 55.1.155) ; 2° Qu'en matière commerciale, la mise en demeure du débiteur peut résulter d'un acte quelconque, spécialement d'une lettre missive malgré l'article 1439 du Code civil (Tr. I, n° 82). »

Convenons qu'en matière commerciale, si les usages permettent quelquefois d'interpréter les conventions, point n'est besoin d'en avoir la connaissance intégrale pour trancher une question douteuse. Est-ce que les parties elles-mêmes dans leurs explications ne vont pas en révéler l'existence au juge chargé de les départager. Est-il alors vraiment besoin d'être commerçant soi-même pour prononcer la décision qui s'impose ?

Comme l'a dit si bien M. Lyon-Caen dans son *Traité de droit commercial* : « ... La force de l'usage vient surtout de la volonté des parties, elle doit donc cesser là où cette volonté exprimée serait sans effet... »

Certes, le Code de commerce n'a pas recueilli dans ses articles tout le droit en vigueur. Certaines institutions ont été abandonnées à leur vie libre et spontanée, soit que la pratique n'en eût pas encore dessiné nettement le profil juridique, soit qu'en raison de leur multiple variété, on n'eût pu en saisir l'aspect uniforme. D'autres fois, la loi s'est bornée à fixer les lignes principales de l'institution, laissant aux usages le soin d'en régler plus minutieusement les effets.

Les usages tendent principalement à suppléer à ces lacunes inévitables de la loi, leur domaine s'étend naturellement d'autant plus que le Code devient incomplet, demeurant immobile au milieu de l'évolution continue des faits économiques.

M. Lyon-Caen écrit à ce sujet dans un article sur la juridiction commerciale en France et dans les princi-

paux Etats, paru dans les *Annales politiques* de 1886 :
 « ... Les Codes et les lois ne donnent pas et ne peuvent pas donner la solution de toutes les questions susceptibles de se présenter. Il y a même des matières complètes sur lesquelles les lois écrites sont muettes. Ainsi le Code de commerce français et le Code de commerce allemand ne s'occupent ni des assurances terrestres, ni des comptes courants ; le Code de commerce français ne traite pas de l'opération la plus fréquente de la vente. »

Il faut donc reconnaître que les usages sont destinés à renaître au fur et à mesure qu'ils sont codifiés et on peut dire que c'est par le jeu perpétuel de cette codification que la loi arrive toujours à rester prépondérante.

D'après M. Vivante, les usages commerciaux sont des règles de droit constituées par suite de l'observance des marchands ; c'est en leur observance qu'est la raison de leur légitimité. C'est sous une autre forme la répétition des paroles de M. Lyon-Caen ; ainsi la règle d'après laquelle dans les contrats entre commerçants, la marchandise doit être de qualité marchande, celle d'après laquelle le vendeur reste propriétaire des récipients, par exemple, les brasseurs livrant leur bière en fût ou en canettes ou en litres nécessaires à la vente, sont des règles imposées par la nature des choses, faisant naître des usages qui ont force de loi entre les parties.

C'est donc le magistrat qui apprécie souverainement dans chaque espèce si l'exercice de l'usage a été suffisant pour en faire admettre l'existence, et cet usage doit être observé comme une règle de droit en vigueur et par suite avec la conviction qu'on ne peut impunément le violer ; mais il faudrait se garder de considérer comme usages de pures tolérances, comme une bonification, une remise, une faveur accordée à la clientèle, tels que cadeaux du jour de l'an ou rabais faits au client qui paye comptant, de même il y a des usages généraux et des usages locaux, notamment en matière de loyers et de congés.

Dans un autre ordre d'idées, relatif aux pourvois de jugements de commerce devant la Cour d'appel, M. Vincens écrivait déjà en 1834 dans sa *Législation commerciale* : «... Consacrer les usages en les codifiant est une excellente maxime... l'on entend dire quelquefois que cependant ils doivent servir de règle aux juges de commerce. Dans ce cas, il n'eût pas fallu leur donner un Code, il faudrait abolir les Cours d'appel qui jugent sur la lettre de la loi. Tant qu'elles existeront, il n'y a pas lieu de s'en plaindre ; le commerce, en réalité, a besoin de véritables juges et on ne doit pas les choisir dans son sein... »

Puisque nous parlons de la voie d'appel, nous ouvrons une parenthèse pour dire de suite les opinions émises à son sujet relativement à la juridiction commerciale, par les principaux auteurs qui ont agité la

question de savoir s'il n'y avait pas contradiction entre une juridiction commerciale en première instance et une juridiction civile en appel, et s'il ne vaudrait pas mieux organiser une Cour d'appel commerciale recrutée de la même manière que les tribunaux consulaires.

Sur cette question, M. Lyon-Caen s'exprime ainsi : « Il n'y a pas réelle contradiction à avoir une juridiction commerciale en première instance et à ne pas en avoir en appel. Il suffit que les questions d'usages commerciaux soient éclaircies en première instance ; on sait suffisamment ainsi quelles sont les coutumes du commerce dont il y a lieu de tenir compte. Du reste les appels sont surtout formés à propos de procès dans lesquels s'élèvent des questions de droit, on peut ajouter que l'organisation d'une juridiction commerciale d'appel supposerait que les tribunaux de commerce sont répartis régulièrement sur tout le territoire et qu'aucun tribunal civil ne juge les procès commerciaux ; car autrement, pour les arrondissements où il n'existe pas de tribunaux de commerce, on aurait une juridiction commerciale pour connaître en appel de jugements des tribunaux civils... » (*Traité de droit commercial*, 2^e éd., t. I, p. 310).

M. Rivière, après avoir rappelé dans son étude sur les tribunaux de commerce que ce fut le décret des 24-30 mars 1791 qui accorda l'appel des tribunaux de commerce devant les tribunaux de district, s'exprime ainsi : « Comment qualifier une institution d'après

laquelle des juges exclus comme incapables de statuer sur des matières commerciales en première instance étaient constitués juges d'appel, juges souverains en ces matières, avec pouvoir de réformer les décisions des juges de commerce, préférés par la loi à cause de leur expérience et de leurs aptitudes spéciales ? Il faut bien convenir que c'était là une singulière anomalie, et cependant l'appel subsista même après la suppression des tribunaux civils de département. Il se maintint jusqu'à la loi du 27 nivôse an VIII, qui créa 29 tribunaux d'appel distincts des tribunaux d'arrondissement devenus simples tribunaux de première instance... »

A ce propos, M. Thaller rappelle un passage d'un rapport du ministère de la Justice de 1884 où il est dit : « En matière civile, comme en matière commerciale, les parties interjettent appel du dixième des jugements susceptibles d'être attaqués par cette voie ; dans le premier cas, les confirmations se chiffrent par 69 0/0, dans le second par 67 0/0. En regard des tribunaux qui avaient prononcé des jugements commerciaux, on constate proportionnellement plus de confirmations pour les tribunaux de commerce que pour les tribunaux civils jugeant commercialement, 67 0/0 d'une part et 69 0/0 de l'autre... La raison s'explique, dit M. Thaller, par la faible importance de ces tribunaux résidant dans les chefs-lieux peu peuplés et recrutant leur personnel parmi les débutants de la magistrature, et la conclusion qu'en tire M. Avenel, que la juridiction commerciale vaut mieux que l'autre n'est nullement exacte. »

D'autrepart, le même auteur, après s'être élevé contre la création des Cours d'appel commerciales, s'exprime ainsi : « Rien ne serait plus décourageant pour le recrutement de la magistrature civile que de constater qu'un ancien notaire ou un ancien agent d'affaires serait à même de remplacer un conseiller ou un juge... Qu'on ferme alors les écoles de droit. »

M. Paringault pense que c'est par la force des choses que le législateur a été conduit à confier l'appel à d'autres qu'à des commerçants : « ... Concevrait-on, dit-il, qu'un commerçant revisât sur l'appel la sentence d'un autre commerçant, quand il ne pourrait être, comme lui, que choisi par l'élection et dans les mêmes conditions d'éligibilité ? Ou il fallait supprimer le droit d'appel pour les affaires commerciales et cette innovation eût été malheureuse, à notre sens, ou il fallait composer, comme on l'a fait, le tribunal d'appel d'autres éléments que le tribunal du premier degré... »

Ce raisonnement est discutable ; il n'y avait aucune nécessité de supprimer le droit d'appel et rien n'empêchait d'imposer certaines conditions, même en conservant le mode d'élection, comme par exemple celle de l'expérience pour l'éligibilité aux fonctions de magistrat de Cour d'appel. N'a-t-on pas vu à ce propos M. Félix Faure saisir, le 29 décembre 1885, la Chambre des députés d'une proposition de loi tendant à la création de Cours d'appel commerciales, qui seraient composées d'un magistrat président et de deux com-

merçants ? De même, le Tribunal de commerce du Havre demandait, au moment de la rédaction du projet du Code de commerce, de confier la décision des causes d'appel à des commerçants.

Après lui, le Tribunal de commerce de Paimpol disait : « Depuis la Révolution, tous ceux qui ont parlé sur cette matière ont démontré combien il convenait de porter les appels des jugements des tribunaux de commerce à d'autres tribunaux de même espèce, et pas un des orateurs ne fut contredit sur ce point, mais le renvoi en fut toujours fait à des commissions qui enterrent ces demandes... »

C'est probablement parce que le législateur de cette époque a reconnu l'insuffisance des juges de commerce qu'il a permis l'appel de leurs décisions devant les Cours impériales. Autrement, comment expliquer un système qui admet la spécialité en première instance, et la voie de l'appel devant la juridiction ordinaire ? Si, comme on le dit, les contestations en matière commerciale ne peuvent être bien jugées au premier degré que par des juges commerçants, pourquoi les porter au second degré devant les magistrats jurisconsultes ? Il n'y a pas une raison, pas un motif en faveur de l'établissement des tribunaux de commerce en première instance qui ne milite encore plus fortement pour l'appel devant les tribunaux composés de juges commerçants. Si au contraire les décisions peuvent, devant le second degré de juridiction, être rendues sans incon-

vénients par des jurisconsultes, pourquoi n'en serait-il pas de même en première instance ?

Les rédacteurs du projet du Code de commerce avaient sans doute été frappés de cette anomalie. Mais, d'autre part, ils comprenaient très bien le danger qu'il y avait de confier la décision des causes d'appel à des commerçants, comme le demandait le Tribunal de commerce du Havre ; ils avaient en conséquence proposé de créer dans les tribunaux d'appel une section composée de magistrats jurisconsultes et de magistrats commerçants.

Cette disposition du projet fut vivement combattue par le tribunal de cassation et par plusieurs tribunaux d'appel qui déclarèrent que l'admission de commerçants dans un tribunal d'appel était inutile et même dangereuse. « Il est impossible, disait le Tribunal de Nancy, que ce mélange ne donne pas lieu à une multitude d'incidents, de controverses et d'entraves contraires au bien public, à l'intérêt des parties, jamais on n'aura de jurisprudence uniforme et le service des tribunaux d'appel en sera nécessairement gêné, sans aucune sorte d'avantage pour les causes du commerce. »

La disposition qui instituait une section de commerce disparut du projet. La proposition des commissaires rédacteurs ne fut pas même présentée par la section de législation du Conseil d'Etat et elle ne fut, dit M. Locré, relevée par personne.

Abandonnons la digression que nous avons faite en faveur de l'appel et revenons à la question des usages. Nous dirons que, si parfois ils proviennent de causes générales, il n'est pas dit pour les autres cas que les trois juges qui siègent à l'audience représentent à eux trois toutes les spécialités commerciales et industrielles qui peuvent être interprétées par les coutumes. Cette juridiction, telle qu'elle est, renferme donc toutes les causes d'infériorité reprochées à la juridiction civile déclarée inapte en matière commerciale. Comment en effet admettre qu'une contestation, relative par exemple au commerce des grains, puisse être interprétée selon les usages de cette industrie, si le tribunal est composé d'un banquier, d'un fabricant de cuir et d'un libraire. Alors que feront-ils ? Ils procéderont par voie d'enquête ; le tribunal civil ne peut-il donc en faire autant ?

Mais si les usages existent encore, on ne peut les opposer aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, ni à toutes dispositions prohibitives. Par contre, on peut les admettre dans les conventions stipulées dans l'article 1134, lesquelles légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; il est certain qu'au cas d'obscurité, le juge pourra les interpréter selon les usages et ceux-ci l'emporteront sur la loi. L'article 1135 est formel : « ... Les conventions obligent non seulement à ce qu'elles expriment, mais à toutes les suites que l'usage comporte. »

Ceci du reste n'est pas seulement particulier aux

choses commerciales. C'est ainsi qu'en matière civile, l'usage à Paris veut que, quand il s'agit de paiement du terme des loyers, bien que tous les baux contiennent comme échéance le premier jour de chaque trimestre, il n'en est pas moins vrai que la jurisprudence a admis en concordance avec les usages de n'en exiger le paiement que le 8 du mois pour les petits loyers et le 15 pour les loyers plus élevés.

Au sujet des usages, M. Rivière s'exprime ainsi :

«... Si les usages sont aujourd'hui au nombre des éléments du droit commercial, il est certain qu'ils ne constituent pas la partie la plus importante. Le Code de commerce a été précisément rédigé dans le but de détruire les abus de coutume commerciale, de fonder, comme le disait M. Regnault de Saint-Jean-d'Angely, dans un système commun les usages, d'effacer la trace des règles établies par les coutumes locales... Le droit commercial est donc de nos jours un droit écrit, plutôt qu'un droit coutumier, et les principales causes qui, dans notre ancienne jurisprudence, ont fait préférer des juges spéciaux pour régler les litiges commerciaux ont certainement cessé d'exister. Les règles dont les tribunaux de commerce ont à faire le plus souvent l'application sont écrites dans les codes, qu'ils doivent interpréter et dont il n'est plus possible qu'ils ne connaissent les prescriptions... »

Nous reconnaissons qu'en matière commerciale, plus souvent qu'en matière civile, les conventions deman-

dent à être interprétées par l'usage, mais nous ajoutons de suite qu'un juge de commerce ne peut les connaître tous ; il en résulte que les juges ordinaires ne leur sont ici nullement inférieurs ; pour qu'il en soit autrement, il faudrait que toutes les branches du commerce et de l'industrie fussent représentées dans le même tribunal et cela n'est pas possible.

Ainsi le secours que l'on attend de l'expérience des juges commerçants est en réalité très relatif ; ceux-ci subsistent par la force des traditions, mais la nécessité de les conserver ne s'impose nullement ; leur expérience n'est pas générale et ne concerne que leur propre commerce ; il n'est donc pas possible de prétendre que les usages nécessiteront leur intervention.

Du reste pour les partisans de cette théorie, un fait s'est produit qui a ruiné leur affirmation depuis longtemps. En effet, nous voyons dans le *Moniteur* du 20 mai 1865 que le gouvernement avait à cette époque présenté un projet de loi concernant les usages commerciaux, ayant pour but l'uniformité, la régularisation de la publicité des usages commerciaux, en les fondant dans le droit commun qui serait applicable en l'absence de conventions contraires : c'est la loi de 1866 ; elle n'a pas été inutile, beaucoup d'usages sont ainsi rentrés dans le droit écrit par cette loi et par d'autres lois postérieures. Est-ce que d'ailleurs ce n'est pas à un travail de cette nature que les rédacteurs de notre Code de commerce se sont livrés lors de sa pré-

paration? A ce moment, les usages commerciaux étaient disséminés dans chaque province; la codification les a réalisés en un tout homogène qui permet de faire l'étude d'un droit dont l'application ne peut être laissée qu'à ceux qui le connaissent, c'est-à-dire aux juges de droit commun. Nous avons donc raison de dire que c'est plutôt par la tradition que par la raison que la juridiction commerciale conserve son autonomie.

La possibilité de régler avec la même théorie générale tous les rapports privés et tous les citoyens est démontrée tous les jours par la jurisprudence anglaise et américaine, lesquelles ne connaissent ni règles particulières aux commerçants, ni une théorie spéciale des actes de commerce. Cette possibilité a été démontrée plus récemment encore en Suisse où l'on a donné au Code unique des obligations un contenu essentiellement commercial, en jugeant que les usages commerciaux étaient assez répandus chez tous les citoyens pour que l'on pût les gouverner avec la même loi qui était indispensable à la protection du crédit.

L'éminent jurisconsulte professeur de la Faculté de droit de Paris, M. Wahl, dans la préface du *Droit commercial italien* de M. Vivante, après avoir parlé de l'heureux effet qu'il y aurait dans la fusion du droit commercial avec le droit civil, comme la Suisse a su l'accomplir, et s'être étonné qu'en France l'opinion publique n'en fût pas autrement remuée, dit que cette réforme publique amènerait la suppression des tribu-

naux de commerce, comme le législateur italien l'a fait lui-même dès 1888, sans aller toutefois jusqu'à fondre le Code de commerce avec le droit civil ; il ajoute : « ... En France, il est à craindre que l'abolition des tribunaux de commerce ne soit destinée à se heurter à d'insurmontables obstacles... Les membres des tribunaux de commerce tirent de leurs fonctions un prestige et des avantages moraux auxquels ils renonceront difficilement... Les raisons que l'on peut invoquer en faveur du maintien des tribunaux de commerce sont vraiment peu nombreuses. La procédure y est plus rapide et moins coûteuse que devant les tribunaux civils, mais cela tient à ce qu'elle se déroule devant les tribunaux de commerce, la preuve en est que dans les arrondissements où aucun tribunal de commerce n'a été installé, la procédure s'engage devant les tribunaux civils avec la même économie et la même rapidité... »

Et après avoir souhaité la réforme de la procédure civile tout entière, dans le sens de la rapidité, il s'exprime ainsi sur les usages commerciaux : « ... Ces usages qui ont tant d'importance pour la solution des litiges sont dit-on mieux connus des juges consulaires qui sont des professionnels qu'ils ne peuvent l'être des magistrats civils. C'est l'argument capital des défenseurs de l'institution consulaire. Il est singulièrement médiocre. Les usages, à y bien regarder, n'ont guère moins d'importance en matière civile qu'en matière commerciale, il n'est guère de procès entre propriétaire

et locataire, entre vendeur de meubles et acheteur, entre employé et patron, qui ne mettent en jeu les usages.

« En matière commerciale d'ailleurs, les usages donnent lieu à bien moins de difficultés qu'autrefois. Un certain nombre d'entre eux ont été codifiés. D'autres sont à tel point connus, qu'il devient inutile pour les déterminer de faire appel aux souvenirs des magistrats.

« Enfin, de plus en plus, les dispositions des lois commerciales deviennent impératives et les usages cessent de pouvoir y déroger ; en matière de sociétés, d'opérations de bourse et de nantissement des fonds de commerce, les usages disparaissent. La juridiction commerciale pouvait avoir sa raison d'être anciennement, elle l'a perdue de plus en plus.

« Au surplus, il arrive souvent que les tribunaux civils eux-mêmes aient l'occasion d'appliquer les usages commerciaux ; les procès relatifs aux actes de commerce s'engagent devant les tribunaux civils, non seulement quand, faute d'un tribunal de commerce, ils remplissent le rôle de ce dernier, mais encore quand l'acte n'étant commercial que de la part du défendeur, le demandeur use du droit qui lui appartient de s'adresser à un tribunal civil.

« Personne ne soutient que les tribunaux civils soient impuissants à constater les usages, et s'acquittent de cette mission avec moins de sûreté que les tribunaux de commerce. »

M. Wahl déclare en outre que « les tribunaux de commerce ne peuvent avoir la prétention de posséder la connaissance spéciale et complète des usages commerciaux, ceux-ci variant suivant les professions et suivant les lieux... ». Il devient donc superflu de soutenir encore aujourd'hui devant les observations qui précèdent la nécessité de conserver pour la constatation des usages la juridiction commerciale.

Une autre version consiste pour les défenseurs des tribunaux consulaires à dire : point n'est besoin de connaître le droit pour trancher un différend, tous se résument en une question de bonne foi, il n'y a qu'à rechercher de quel côté celle-ci se trouve.

Voilà bien un raisonnement étrange ! N'est-ce donc pas ce que fait perpétuellement la justice et résout-elle par cette recherche toutes les décisions qu'elle doit prendre ? Certes en matière de prescription de l'article 2265, la chose est facile à établir et c'est ordinairement dans cette question qu'elle se pose. L'article 2268 la déclare toujours présumée et l'article 2269 dit qu'il suffit qu'elle ait existé au moment de l'acquisition.

De même en matière d'absence à succession, les fruits perçus de bonne foi, dit l'article 138, seront la propriété des héritiers. L'article 484 la prévoit en matière d'obligation contractée avec un mineur ; elle existe aussi en matière d'accession pour les fruits en faveur du possesseur ou du propriétaire ou en matière de construction sur terrain d'autrui d'après les articles 549,

550 et 555. On voit figurer également la bonne foi en matière de quasi-contrat dans l'article 1378 et 1381 où s'il y a eu mauvaise foi, le détenteur est tenu de restituer le capital, les intérêts ou fruits du jour du paiement.

De même en matière de dol, mais ici la bonne foi doit être prouvée ; enfin on la retrouve encore dans les conventions des articles 1134, 1599, 1635. En dehors de ces cas, on voit peu de jugements rendus dans lesquels la bonne où la mauvaise foi entre en jeu, surtout au commerce ou sur une recherche faite par nous dans une centaine de décisions, à peine quelques-unes la faisaient entrer en discussion.

Il s'en faut donc qu'il y ait toujours une question de bonne foi à trancher. Mais qu'est-ce que la bonne foi ? Pothier nous en donne la définition au n° 30 de son *Traité des obligations* : « Dans le for intérieur, on doit regarder comme contraire à la bonne foi tout ce qui s'écarte tant soit peu de la sincérité la plus exacte, la plus scrupuleuse ; la seule dissimulation sur ce qui concerne la chose faisant l'objet du marché, et que la partie avec qui on contracte aurait intérêt de savoir, est contraire à la bonne foi... »

Avouons que bien peu de contrats commerciaux seraient valables s'il fallait que cet idéal soit atteint dans toutes conventions ; aussi la loi se montre moins exigeante que la doctrine et elle veut des faits plus positifs.

Un cas fréquent de mauvaise foi en matière commer-

ciale est celui d'un paiement fait par le débiteur à la veille d'être déclaré en faillite à un créancier qu'il veut favoriser ; mais en quoi est-il besoin d'être juge commerçant pour découvrir la supercherie ? Le juge civil jugeant commercialement n'est-il pas à même de s'en rendre compte lui aussi ? Est-ce qu'il n'est pas permis au tribunal de fixer, dans une certaine limite bien entendu, le laps de temps concernant la période suspecte ?

A ce sujet, M. Lyon-Caen, dans son *Manuel de droit commercial*, s'exprime ainsi : « .. La date de la cessation des paiements est très importante, parce qu'elle sert à fixer les limites de la période suspecte ; nous avons déjà indiqué que les actes intervenus au cours de cette période antérieure au jugement déclaratif sont soumis à un régime particulier de nullités. Voici ce que dit la loi au sujet de la fixation de cette date : « Par le jugement déclaratif de la faillite ou par jugement ultérieur rendu sur rapport du juge-commissaire, le tribunal déterminera... l'époque à laquelle a eu lieu la cessation des paiements ; à défaut de détermination spéciale, la cessation des paiements sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite (art. 441)...

« Le tribunal peut constater qu'il remonte à plusieurs années auparavant, rien ne limite son pouvoir à ce point de vue. La période suspecte peut donc avoir une très grande étendue... »

Il sera donc facile au juge d'apprécier la question de

bonne foi sans qu'il soit lui-même commerçant, par exemple lorsqu'un commerçant malheureux mais honnête demandera son concordat à la suite de sa faillite ou de sa liquidation judiciaire. Il suffira de constater que le demandeur de concordat n'aura été ni imprudent, ni imprévoyant dans sa gestion, que sa comptabilité est sincère et que sa bonne foi ne peut être mise en doute pour que le juge lui donne satisfaction. Mais la bonne foi est souvent un fait qui ne peut être prouvé, il n'y a pas d'écrit pour constater la bonne ou la mauvaise foi ; c'est une question de fait laissée à l'appréciation du juge, lequel se guidera d'après les présomptions graves, précises et concordantes.

Et alors ne paraît-il pas plus certain qu'un juge de carrière s'y entendra mieux qu'un juge occasionnel ; il ne sera pas comme celui-ci exposé à confondre la bonne ou mauvaise foi avec la moralité de l'individu. C'est en droit pur qu'il examinera le litige, il saura qu'un homme ordinairement immoral et malhonnête peut être absolument de bonne foi dans certaines circonstances de la vie, de même qu'un homme très respectable peut être également de mauvaise foi dans un cas particulier.

Comme on le voit, nous retombons toujours dans la même nécessité : la connaissance du droit et non pas une connaissance superficielle, mais une connaissance sérieuse, provenant d'études approfondies qui seules

peuvent permettre au juge de se prononcer en connaissance de cause et de dicter une décision équitable. Ici comme toujours, l'impartialité, la pratique et les connaissances juridiques des vrais magistrats triompheront de tous les obstacles.

CHAPITRE V

DANS LES TRIBUNAUX DE COMMERCE, L'ÉLÉMENT JURIDIQUE
EST-IL POSSIBLE A CÔTÉ DE L'ÉLÉMENT COMMERCIAL ?

En 1859 parut à Anvers une brochure intitulée : « De la réorganisation des tribunaux de commerce » où il est reproché à cette juridiction de méconnaître que les lois civiles doivent rester à la base du droit commercial, et concluant à ce que les tribunaux de commerce soient présidés par un magistrat de carrière.

Cette idée a été reprise de nos jours par l'éminent doyen de la Faculté de droit de Paris, M. Lyon-Caen, sur laquelle il s'exprime ainsi dans les *Annales des sciences politiques* de 1886 : « Il importerait de régulariser la pratique vicieuse dont on se plaint en France et en Belgique en introduisant dans les tribunaux de commerce, à côté de deux juges commerçants, un magistrat chargé de la présidence... On pourrait détruire ainsi l'influence occulte et dénuée de garantie du greffier, en lui substituant celle d'un magistrat chargé ostensiblement de diriger les délibérations du tribunal et de l'éclairer sur les questions de droit difficiles... »

Dans son *Traité de droit commercial*, M. Lyon-Caen repare de cette conception dans ces termes :

«... Sans doute, des difficultés purement juridiques se présentent devant les tribunaux de commerce, et les juges qui les composent n'ont pas toujours les connaissances indispensables pour les trancher d'une façon éclairée ; cela prouve seulement qu'il serait utile d'introduire l'élément judiciaire à côté de l'élément commercial.

« Le système consistant à faire statuer sur les affaires commerciales par une juridiction composée de deux commerçants et d'un magistrat de profession chargé de la présidence nous paraît avoir de grands avantages. Il mettrait fin à un fâcheux état de choses dans lequel les juges s'en remettent pour une large part pour la rédaction des jugements au greffier ou au secrétaire de la présidence ; ces fonctionnaires n'offrent pas les mêmes garanties que des magistrats de profession. Le système de la juridiction mixte en matière commerciale a du reste fonctionné ou fonctionne encore dans plusieurs États. La grande faveur dont jouit en France le principe électif a empêché jusqu'ici que la question de la suppression ou tout au moins de la réorganisation des tribunaux de commerce y fût très sérieusement agitée...

Un autre auteur, M. Bravard, dans son *Traité de droit commercial*, reconnaît lui aussi que l'institution de tribunaux mixtes vaudrait mieux que l'organisation actuelle.

Cette question est venue à l'ordre du jour de la

Chambre quelques mois avant la déclaration de guerre, en l'année 1914 ; dans la discussion, il y était question d'une réorganisation complète des tribunaux de commerce.

A la suite de cette discussion, une commission fut nommée ayant M. Baudouin, président de la Cour de cassation, décédé aujourd'hui, pour président, et M. Pourquery de Boisserin pour rapporteur ; mais nous reparlerons de cette réorganisation dans le chapitre spécial que nous lui réservons.

D'autres propositions tendant à l'admission d'un élément judiciaire dans l'organisation du tribunal de commerce ont encore été faites.

La Cour de Metz, à la suite d'une enquête ordonnée par le ministre de la Justice, manifestait le désir de voir nommer le président des juges de commerce par le gouvernement tout comme pour les juges ordinaires, à la condition qu'il fût jurisconsulte : « ... Bien que les lois dont l'application, disait-elle, doit se faire dans les tribunaux de commerce soient moins multipliées que celles que les tribunaux civils ont à appliquer, il n'en est pas moins vrai qu'elles doivent être parfaitement connues, non seulement en elles-mêmes, mais dans leurs diverses combinaisons entre elles et avec quelques-unes des lois civiles, leur fausse application pouvant avoir les suites les plus graves... »

Nous devons dire pourtant que cette idée n'est pas admise par tout le monde et bien des écrivains en ont

montré les inconvénients ; l'un d'entre eux même y vit une humiliation pour l'institution entière ; c'est M. Genèveois qui combattait cette idée en s'exprimant ainsi : « ... Vouloir mettre un élément purement juridique dans les tribunaux de commerce, c'est proclamer leur déchéance, c'est prononcer leur suppression, c'est faire au commerce une plaie incurable... Où sera la sécurité dans les transactions quand le commerce n'aura plus sa justice ? Où l'économie sera-t-elle, et la célérité, et la simplicité ? Même avec les formes commerciales, vouloir modifier l'institution, c'est méconnaître les services qu'elle a rendus, c'est nier l'histoire... »

Voilà le grand mot lâché ! Hors de l'institution consulaire, point de salut ! Vraiment cette appréciation quelque peu outrée est faite pour nous surprendre ; en quoi donc le concours d'un magistrat de carrière peut-il être nuisible, auprès de braves et honnêtes commerçants, tous pleins de bonne volonté certes, mais d'ordinaire ignorants du droit ; il faut bien le reconnaître, ce serait plutôt donner un véritable relief à cette institution qu'occasionner sa déchéance ? Ces paroles sont une injure toute gratuite faite à la magistrature civile dont la probité judiciaire, l'honneur et la dignité sont au-dessus de toute critique et qui du reste n'a pas besoin d'un bras aussi faible que le nôtre pour la défendre, étant assez robuste par elle-même pour imposer le respect à tous. Que vient-on prétendre ? Que la sécurité des transactions commerciales disparaîtrait ? En quoi

les juges y aident-ils ? Ces transactions se font-elles à l'audience sous leurs regards ? C'est alors, convenons-en, que le prétoire prêterait bien à cette déchéance dont parle M. Gênevois, heureusement qu'il n'en est rien !

Tous les écrivains ne sont pas aussi affirmatifs ; un magistrat, M. Paringault, procureur impérial à Beauvais, y a vu des difficultés de réalisation qui ont motivé sa critique. Selon lui, cette mesure nuirait à l'indépendance des juges consulaires qui seraient en quelque sorte placés sous la tutelle de leur président. Il y aurait à craindre une dualité des jugements, selon que le président siégerait ou non, et amènerait des rivalités et des résistances dommageables aux intérêts de la justice et des plaideurs.

D'autre part, M. Ferdinand Jacques, procureur impérial à Largentières, après avoir dit qu'un magistrat de carrière lui semblait indispensable à la tête du tribunal de commerce pour veiller à l'accomplissement des formalités judiciaires, examiner les questions de droit, semble craindre que l'élément commercial, représenté par des juges commerçants, soit relégué au simple rôle d'assesseurs.

« ... Certes, dit-il, le chef d'une compagnie a naturellement assez d'influence pour imposer sa volonté, si peu que sa capacité soit supérieure à celle de ses collègues, il a la part la plus décisive dans les discussions et les délibérations, mais un surveillant inspire toujours quelque défiance, il aurait beau être réservé, la suspi-

cion dont il est l'objet ferait difficilement place à la confiance, surtout si ce surveillant se trouve en présence d'hommes d'une capacité médiocre ou d'une aptitude contestable et qu'il soit obligé d'imposer son opinion. »

Un autre auteur s'exprime ainsi : « ... Un juge civil transplanté à la tête d'un tribunal consulaire, ou bien y prendrait difficilement racine, ou bien finirait par absorber le travail tout entier : ce serait la lutte de l'élection contre celle de l'institution. »

Dans un ouvrage publié en 1841, M. Bonjean, président de chambre à la Cour de cassation, proposait d'établir pour le jugement des affaires commerciales un jury composé de tous les commerçants réunissant certaines qualités.

Mais avant lui, l'auteur des *Institutions judiciaires*, M. Meyer, avait proposé un système dans lequel il admettait la constitution d'un jury en matière civile ; chaque genre d'affaires ayant son jury spécial versé dans la connaissance de la difficulté à trancher, il espérait supprimer ainsi les tribunaux d'exception et concentrer toutes les affaires dans les tribunaux ordinaires et les Cours d'appel.

Ce système nous semble d'une telle difficulté d'application que nous ne croyons pas qu'il puisse être envisagé sérieusement ; il ne peut trouver aujourd'hui aucun défenseur.

La Chambre des représentants belge, après avoir,

par arrêté royal du 22 janvier 1853, chargé une commission de juriscultes et de magistrats d'élaborer un projet de loi sur l'organisation judiciaire, présenta le 23 avril 1856 un projet dont une disposition portait :

« ... Une longue expérience a prouvé que, dans l'intérêt des justiciables, comme dans l'intérêt de la dignité de la justice, il convient de placer à la tête des tribunaux de commerce un magistrat qui, par ses connaissances spéciales, soit à même de diriger et d'éclairer les délibérations de ses collègues.

« Chacun des membres de la commission a pu, dans sa carrière judiciaire, constater des faits nombreux, attestant que, dans l'état actuel, les tribunaux de commerce sont constamment, quant à leurs décisions, sous l'influence de personnes sans caractère officiel, nous voulons parler du greffier. »

Cette proposition n'eut pas de suite et longtemps encore la discussion continua très serrée entre les partisans et les adversaires de cette institution, maintenant dans un pays d'égalité le règne du privilège.

A notre avis, le remède n'est pas là ; le seul moyen d'éteindre toute discussion, c'est que la juridiction consulaire passe à la suite d'une proposition de loi, tout entière, entre les mains de la magistrature civile qui a donné de si grandes preuves de sa parfaite impartialité et de son esprit profond de justice ; aucune objection sérieuse ne pourrait être soulevée et les jus-

ticiables s'accommoderaient parfaitement du changement.

Avant nous, M. Thaller a fait connaître son opinion à ce sujet. Après avoir déclaré que les difficultés soulevées par la question de compétence entre les tribunaux de commerce et les tribunaux civils seraient supprimées en donnant la connaissance de tous les litiges commerciaux à ces derniers, il écrit : « Mais pour que ce but soit atteint, disons-le, ce n'est pas un système intermédiaire des tribunaux mixtes, comme celui qui fonctionne en Allemagne, qu'il faudrait consacrer, c'est l'absorption pure et simple de toutes les affaires commerciales par les juges d'arrondissement... »

Il reste encore un autre élément judiciaire, qui peut être introduit dans les tribunaux de commerce, nous voulons parler du ministère public. C'est ainsi que M. Paringault, après s'être opposé à la présidence d'un magistrat de carrière, indique qu'il serait possible d'y placer un organe de la loi, un ministère public chargé d'éclairer les juges sur les points du droit.

Cette conception nous semble aller quelque peu à l'encontre du but opposé, car la question de droit devant les tribunaux ne se présente jamais isolée du point de fait ; il faudra donc que le ministère public s'inquiète du point de fait et il est à craindre alors que sa mission prenne la direction de celle du président que M. Paringault refuse à celui-ci.

Cette idée du ministère public devant la juridiction

commerciale n'est pas nouvelle, et avant lui, un autre auteur, M. Carré, s'exprimait ainsi : « Si on choisissait le ministère public parmi les hommes de loi entièrement étrangers au commerce, il serait à craindre que le tribunal ne vît en lui qu'un régent incommode et qu'en définitive, il ne régnât une sorte d'antipathie entre le ministère public et les juges.... Il faudrait donc qu'il fût, à bien dire, commerçant et homme de loi en même temps, c'est-à-dire licencié en droit.... » Et M. Carré proposait après examen de faire nommer ce magistrat par les commerçants.

Après avoir été rejetée, lors de la discussion de la loi du 3 mars 1840, la proposition d'établir un ministère public près des tribunaux de commerce revint dans la séance du Corps législatif du 10 juin 1865. M. Josseau, qui porta la question devant la Chambre, rappela qu'après une proposition officielle, une enquête avait été ordonnée et que sauf les trois Chambres de la Cour de cassation, tous les tribunaux et toutes les Cours de justice avaient émis un avis favorable : « ... S'il est une juridiction devant laquelle, ajouta-t-il, la présence du ministère public soit obligatoire, est-ce que ce n'est pas surtout celle qui, pour la plupart du temps, est composée de magistrats fort honorables sans doute et en général très aptes à remplir cette fonction, mais qui sont des magistrats passagers et moins familiers que les autres magistrats avec la science du droit... »

Il faut se rappeler toutefois que sous l'empire de l'or-

donnance de 1673, dans bien des villes où les édits de création l'avaient admis, le ministère public existait. Ceci se passait surtout dans le Midi, car dans le Nord, il en était autrement. En effet dans l'article 14 du titre de cette ordonnance, nous lisons : « Ne sera établi dans la juridiction consulaire aucun procureur syndic ni autre officier, s'il n'est ordonné par l'édit de création du siège, ou autre édit dûment enregistré. »

Cependant la Constituante de 1790 le refusa définitivement.

M. Lyon-Caen n'est pas partisan de cette modification. « ... Afin de remédier, dit-il, aux inconvénients de la juridiction consulaire, tenant à ce que les juges ne connaissent pas suffisamment le droit, on a parfois proposé d'y introduire le ministère public. On a fait valoir surtout en faveur de cette innovation que, par ses conclusions, le ministère public éclairerait les juges sur les points de droit qu'ils ne saisissent pas facilement..... Nous ne croyons pas qu'il y aurait là une réforme heureuse. Le représentant du ministère public ne discute pas avec les juges avant que le jugement ne soit rendu, comme le ferait un magistrat de profession adjoint aux juges consulaires, aussi doit-on craindre que ceux-ci ou négligent absolument l'opinion du ministère public, ou au contraire ne s'y conforment aveuglément... Dans le premier cas, la réforme serait inutile, dans le second, elle modifierait profondément la nature de la juridiction commerciale : elle y donne-

rait en fait la prépondérance à un magistrat de profession... »

Nous comprenons parfaitement le danger de ces deux situations, mais pour les éviter, le moyen est bien simple : c'est de fondre la juridiction consulaire dans la juridiction de droit commun où le ministère public existe sans inconvénient, comme il existe déjà devant le juge civil jugeant commercialement : Et ainsi seraient évités les abus qui sont à craindre.

M. Gênois, dans son *Histoire critique de la juridiction consulaire*, pages 254 et suivantes, s'exprime ainsi : « Si le système d'introduire un magistrat civil parmi les juges consulaires compte peu de partisans, il en est autrement d'un autre qui fait un certain bruit, dans lequel on réclame l'institution des magistrats du ministère public, près les tribunaux de commerce... A Lyon, il y avait, depuis l'ordonnance de 1673, un procureur syndic choisi pour trois ans par le tribunal lui-même. Ainsi l'institution n'est pas nouvelle, et sous l'ancien régime, elle n'a pas produit de mauvais résultats... Cependant sous la Révolution, le Conseil d'Etat n'en fut pas même saisi. On dit que les magistrats consulaires ne savent pas un mot de droit, il est donc nécessaire de mettre quelqu'un auprès d'eux pour faire leur éducation. Ce n'est certainement pas un maître qu'on veut leur donner, c'est un conseil bienveillant qui n'ouvrira la bouche que si on le prie de parler. Il pourrait cependant donner des conclusions d'office dans toutes les

affaires qui intéressent l'État, les communes, les établissements publics, les femmes mariées, non autorisées à faire le commerce, les mineurs non commerçants, les absents, les demandes en désaveu de transaction, sur faux incident, de récusation de magistrat ou d'expert, dans les enquêtes commerciales de requêtes civiles ou toutes les fois qu'une partie aurait été admise à l'assistance judiciaire ; enfin en matière de faillite, il devrait donner son avis dans toutes les occasions ou les contestations se déroulant à l'audience et exercer une surveillance de tous les instants dans les opérations.

« Tel est le rôle que l'on veut faire jouer au ministère public ; en réalité ses fonctions à l'audience constitueraient une véritable sinécure si on excepte les affaires de faillite qui sont portées à l'audience et les affaires très rares qui peuvent intéresser les administrations ou les non commerçants, il n'aura jamais à donner de conclusions d'office. »

M. Genèveois cite alors les cas bien peu fréquents en effet où le ministère public est intervenu dans les tribunaux consulaires les plus importants. C'est ainsi qu'il démontre qu'à Marseille, le tribunal pendant une période de 14 ans n'a statué que sur une seule requête civile, tandis qu'à Paris, en 7 ans, on ne signale aucun désaveu, qu'un seul faux incident, qu'une récusation, qu'une seule requête civile, et il ajoute :

« Muet dans les affaires qui ne se présentent jamais, le ministère n'aura plus qu'à prendre les intérêts des

femmes mariées et des mineurs non commerçants, des absents et de l'Etat. Or ces causes sont exceptionnelles au tribunal de commerce. Il ne reste donc plus que les faillites où le ministère public aura si peu souvent à prendre la parole d'office que sa présence sera inutile. »

Par contre, Nouguiér en est partisan et pour arriver à en démontrer la nécessité, il pose la question d'une façon très complète dans son ouvrage *Des tribunaux de commerce*, t. I^{er}, p. 176 ; nous n'en tirerons que ce seul passage :

«... Le Tribunal de commerce de Paris, dit-il, est peu favorable à l'introduction devant lui d'un officier du ministère public. Selon nous, c'est un tort, la question n'a pas été suffisamment étudiée... Nous ne craignons pas de dire que cette adjonction sera utile aux justiciables, honorable pour la juridiction et conforme aux grands principes de notre organisation judiciaire... »

Pourquoi le ministère public n'existait-il pas autrefois ? C'est qu'au moment de la création des tribunaux consulaires, ceux-ci ne statuaient que sur des litiges de peu d'importance. Une déclaration de mai 1620 constate que les deux tiers des causes portées devant eux n'excèdent pas la valeur de 60 sols et c'est pour cette raison qu'on ne voulut pas reconnaître aux juges consuls le caractère des juges royaux.

C'est ce qui faisait écrire à Daguesseau, avocat général au Parlement de Paris, le 7 août 1698 : «... Quelque

favorable que soit la juridiction consulaire, elle ne peut pourtant s'attribuer l'autorité de faire des règlements ; on n'y trouve ni un officier ni un ministère public qui puisse les requérir, ni des juges revêtus d'un caractère assez élevé pour pouvoir les ordonner, ni un territoire dans lequel ils puissent les faire exécuter... » (Bornier, t. II, p. 723 et 724.)

Plus tard, les causes commerciales se multipliant, le besoin d'un officier du ministère public se fit sentir davantage et Toubeau l'atteste en disant : « ...Le sentiment de Bergeron est que, dans les juridictions consulaires, il devrait y avoir un assesseur et procureur du roi pour mieux consulter et aviser à ce qu'il est de point de droit et de pratique, et pour suppléer à un tel défaut, et afin d'obvier et remédier aux fautes et abus qui se commettent le plus souvent dans l'ignorance et nonchalance des gens non lettrés » (Toubeau, tome I^{er}, livre I^{er}, titre I^{er}).

Néanmoins l'autorité royale semble n'avoir pas voulu donner trop d'importance aux tribunaux de commerce et sembla hostile à cette adjonction, car nous trouvons dans Nicomède un arrêt de la Cour du Parlement du 8 août 1712 qui interdit aux magistrats consulaires de commettre aucun d'eux pour faire la fonction de substitut du procureur général du roi.

Au moment où le Code de commerce a été préparé, l'article 432 disait : « ...Il y a près de chaque tribunal un commissaire du gouvernement... » L'article 437

stipulait : « Le commissaire du gouvernement est entendu dans toutes les causes qui intéressent des mineurs non commerçants, des interdits, des femmes mariées non commerçantes, ou des absents ; il fait toutes les réquisitions nécessaires pour le maintien des formes, l'application de la loi et l'exécution des jugements... »

Mais sollicité par des lois nouvelles, le législateur n'y donna pas suite. Cependant il importe de nos jours d'examiner la question qui est restée tout entière. Nous qui désirons la fusion du tribunal de commerce et du tribunal civil, sommes partisans de laisser le ministère public comme il existe actuellement devant les juridictions de droit commun statuant commercialement. Les raisons qui déterminent notre conviction sont nombreuses.

Les tribunaux de commerce sont aujourd'hui bien loin de ces temps moyenâgeux où les deux tiers des causes n'excédaient pas 60 sols. C'est par millions que l'on compte aujourd'hui les litiges qu'ils ont à trancher, suscités par la marche ascendante du commerce, il est nécessaire de leur appliquer les articles du Code de procédure civile. Enumérons-les donc ; aux termes de l'article 83, ce sont : 1° les causes qui concernent l'ordre public, l'état des domaines, les communes, les établissements publics, les dons et les legs au profit des pauvres ; 2° celles qui concernent l'état des personnes et les tutelles ; 3° les déclinatoires sur incompétence ; 4° les règlements de juges, les récusations et renvois

pour parenté et alliances ; 5° les prises à partie ; 6° les causes des femmes non autorisées par leurs maris ou même autorisées lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal, les causes des mineurs et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur ; 7° les causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes ; mais, ajoute le même article, le procureur de la République pourra néanmoins prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croira son ministère nécessaire ; le tribunal pourra même l'ordonner d'office.

Aux termes de l'article 249, aucune transaction sur la poursuite de faux incident ne pourra être exécutée, si elle n'a été homologuée en justice, après avoir été communiquée au ministère public... Sont également soumises au ministère public, la récusation des experts de l'article 311, toute demande en désaveu de l'article 359, les requêtes civiles de l'article 498, les contestations dans les contributions de l'article 668, celles en matière d'ordre, article 762, et dans les cas stipulés aux articles 782, 795, 805 (sous réserve des modifications apportées par la loi de 1867), 856, 858, 863, 891 et 892, 900 et 1039 ; enfin l'article 1004 porte qu'on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public.

Mais quelles sont celles de ces causes déterminant l'intervention du ministère public qui peuvent se produire devant les tribunaux de commerce.

Comme nous allons le voir, elles sont assez importantes pour mériter une attention spéciale, quoi qu'en dise M. Gênevois.

Dans les contestations de compétence civile, les parties peuvent soulever des questions portant atteinte à l'ordre public, si la source des conventions est illicite, d'où intervention du ministère public ; est-ce que les mêmes faits ne peuvent pas se produire devant les tribunaux de commerce ? De même en ce qui concerne la récusation des magistrats et les renvois pour parenté et alliance, pourquoi le ministère public intervient-il pour les uns et non pour les autres ?

Les absents qui sont protégés par l'article 114 du Code civil doivent-ils l'être moins devant les juges du commerce que devant les juges civils ? Les femmes, les mineurs, les interdits, les prodigues peuvent-ils être dépourvus d'un tuteur judiciaire devant les tribunaux consulaires alors qu'il leur est si utile devant l'autre juridiction. De même le faux incident ne doit-il pas subir les réquisitions du ministère public aussi bien au commerce, où il se produit sous la forme de dénégation de signature, qu'au civil ?

Enfin, les récusations peuvent aussi se porter sur les experts des enquêtes commerciales, sur les demandes en désaveu, en cas de mandat commercial, et les tribunaux consulaires peuvent statuer aussi sur les requêtes civiles.

Les causes que nous venons d'examiner se rattachent,

nous l'avons dit, indifféremment aux tribunaux civils et aux tribunaux consulaires. Mais il en est une qui est de la compétence seule de ces derniers, nous voulons parler des faillites pouvant engendrer des suites civiles et criminelles, comme nous l'avons déjà dit. Pour permettre de réaliser intégralement tout l'actif du failli, et maintenir parmi les créanciers une égalité en mesure avec leur créance, l'intervention du ministère public s'impose, il devra suivre à l'audience les contestations qui pourront s'élever et, de plus, il devra surveiller directement la gestion des syndics qui actuellement font à peu près ce qu'ils veulent, sous la surveillance illusoire du président du tribunal de commerce, mais en maintenant toutefois la mission du juge-commissaire qui présiderait aux délibérations.

Il n'est pas possible, comme le croit M. Gènevois, d'après les statistiques qu'il a consultées, d'apprécier le nombre d'affaires susceptibles de l'intervention du ministère public. Cet auteur ne peut que citer les cas qui se sont imposés à l'attention générale malgré l'absence du ministère public, mais comme au cas où celui-ci serait institué, c'est lui-même qui jugerait de l'opportunité de son intervention, il est certain que ces affaires se seraient manifestées assez souvent pour reconnaître que sa présence était indispensable. En résumé, la présence d'un ministère public est aussi nécessaire devant la juridiction commerciale que devant la juridiction civile, mais pour faire tomber les craintes que cette

présence fait naître, soit : 1° influence que le ministère public prendrait sur des juges ignorant le droit, de crainte que par son autorité il n'arrivât à diriger leurs délibérations ; 2° que l'institution d'un officier du Parquet enlèverait la simplicité de la juridiction commerciale ; 3° que l'intermédiaire entre le commerçant qui plaide et le commerçant qui juge ne doit pas exister, il n'y a qu'à remplacer les juges marchands par des juges ordinaires.

M. Vincens, dans sa *Législation commerciale*, t. I^{er}, p. 74, a ajouté à ces observations que les tribunaux de commerce étant privés du droit de veiller à l'exécution de leurs jugements en vertu de l'article 422 du Code de procédure civile, il était inutile de soumettre leurs sentences à l'obligation de subir le ministère public. Il ajoute que ces tribunaux ne connaissant pas des affaires d'état ni de bien des matières qui demandent l'intervention du ministère public, n'en ont pas besoin. Néanmoins, dit-il, pour toutes les matières qui les concernent, il n'est pas niable que ce ministère ne soit utile.

Il est évident que l'institution d'un ministère public devant les tribunaux de commerce amènerait des modifications au Code de commerce, il y aurait donc lieu de le modifier en lui accordant le bénéfice de l'article 83 du Code civil et de ceux que nous avons indiqués comme traitant de la question en étendant cette désignation aux faillites.

En 1831, M. Ortolan, parlant de l'utilité d'un organe de la loi devant la juridiction commerciale, s'expri-

mait ainsi : «... Tout ce qui appelle dans les matières civiles l'intervention du ministère public n'existe-t-il pas aussi dans la juridiction commerciale ? Plus que dans la juridiction ordinaire peut-être, le besoin d'un ministère public s'y fait sentir, c'est surtout devant les tribunaux composés de juges à qui presque toujours la connaissance des lois est étrangère qu'un magistrat chargé de rappeler sans cesse les dispositions des lois rendrait d'utiles et importants services. C'est surtout devant des juges éphémères qui viennent apporter sur le siège une opinion et une jurisprudence variables comme eux, que serait nécessaire une magistrature permanente, qui faisant connaître aux juges nouvellement élus les sages sentences rendues par leurs prédécesseurs dans les questions analogues, éclaircirait, guiderait ainsi leur inexpérience... »

Comme on le voit, bien que les avis soient partagés sur la nécessité d'un organe de la société auprès de la juridiction consulaire, il est difficile de ne pas se ranger à l'avis des auteurs qui demandent sa participation. Toutes les difficultés de réalisation reposent sur les inconvénients créés par une juridiction qui rompt avec l'unité de l'institution judiciaire civile ; le seul remède est de fusionner les deux institutions et de conserver le ministère public qui existe déjà dans les tribunaux d'arrondissement jugeant commercialement ; il ne porterait ainsi aucune atteinte à l'autorité des magistrats siégeant et sa participation serait bienfaisante aux litiges commerciaux.

CHAPITRE VI

LES ÉLECTIONS CONSULAIRES

Un des reproches que nous adressons encore au tribunal de commerce, c'est le recrutement de ses juges par voie d'élection.

Au cours de la discussion qui précéda la réforme de 1840, divers projets avaient été présentés à la Chambre des députés, pour augmenter le nombre des électeurs, donner aux chambres et aux tribunaux de commerce le droit de présentation ou de désignation des notables. La tactique parlementaire du Gouvernement fit ajourner la discussion.

Nous avons vu qu'en 1871, l'Administration a perdu tout pouvoir sur la formation de la liste des notables qui était confiée à des organes d'origine élective.

L'influence des idées politiques a déterminé le législateur, en 1790, en 1848 et en 1883, à étendre aux élections consulaires le suffrage universel. Cette assimilation aux élections politiques porte en elle un germe d'erreur contre lequel il importe de se mettre en garde. Elle tendrait à faire croire que la juridiction consulaire est destinée à jouer un rôle politique. Il faut proclamer hautement que ce n'est pas sa fonction, et l'institution

du recrutement direct des juges de commerce a eu précisément pour but d'écarter de cette magistrature les influences gouvernementales.

C'est uniquement une juridiction, chargée de résoudre les conflits commerciaux. Quelque partisan qu'on puisse être du suffrage universel en matière politique, on doit reconnaître que le but n'est pas le même pour les tribunaux de commerce.

Une assemblée politique peut être considérée comme la représentation de la souveraineté nationale et le suffrage universel permet à chaque citoyen d'exercer ses droits égaux à ceux du voisin, et à chaque parti d'être représenté suivant sa force numérique. Au tribunal de commerce, plus de partis, mais des intérêts particuliers, personnels à chaque plaideur. On peut dès lors se demander très sérieusement si l'importance des intérêts commerciaux ne doit pas être une des conditions de l'électorat. L'objection adressée au régime censitaire d'être un privilège pour la fortune peut être exacte en matière politique. Le tribunal de commerce chargé de débattre des intérêts et non des idées, des théories économiques ou politiques, ne doit-il pas au contraire être le reflet de ces intérêts ?

D'ailleurs, en politique, les différentes classes de la société, les différents partis ont des intérêts divergents, des aspirations opposées. Devant les tribunaux de commerce, il s'agit de justice à rendre, c'est-à-dire de droit à appliquer avec impartialité. Un notable ne peut être

suspect, parce que sa maison de commerce est ancienne ou importante, de mal juger un procès qui concerne un petit commerçant qui fait moins d'affaires que lui.

On peut ajouter que, à part la condition d'âge, puisque tout électeur peut être élu, il est de l'intérêt de tous de réserver l'électorat au notable. Le petit commerçant qui tient lui-même son magasin et y passe ses journées pourrait-il le quitter pour aller juger ? Ce serait pour lui une perte de la plus grande partie de son temps, alors que le notable qui dirige son exploitation de plus haut, sans « mettre la main à la pâte », a plus de loisirs pour exercer une magistrature qui, au fond, il faut le reconnaître, est excessivement absorbante.

D'autre part, celui-ci voit mieux, il a des connaissances commerciales généralement plus étendues, et, par là même, il est susceptible de rendre, dans l'exercice d'une magistrature consulaire, des services plus appréciés.

La pratique des élections consulaires fortifie ces arguments et montre l'ensemble des commerçants peu soucieux d'exercer les droits que leur a conférés la loi de 1883. Depuis la mise en vigueur du suffrage universel, le nombre des commerçants qui prennent part aux élections a diminué dans de notables proportions. Pre-que nulle part les premiers tours de scrutin ne donnent de résultat, la majorité n'atteignant pas le quart des électeurs inscrits, et les candidats, élus au

second tour à la majorité relative, le sont par un chiffre de voix dérisoire. Ces résultats diminuent l'autorité des juges et font dire qu'ils sont élus par une coterie.

Dès le 14 juin 1887, une proposition avait été déposée au Sénat tendant à substituer l'élection à 2 degrés à l'élection directe. La commission d'initiative parlementaire du Sénat émit un avis défavorable à la prise en considération de cette proposition. Elle estimait nécessaire d'attendre, pour apprécier, les résultats de la loi de 1883 encore toute récente ; cependant, lors de la discussion de la loi de 1883, le Sénat n'avait repoussé ce système qu'à une voix de majorité.

Le régime qui existait avant la loi de 1883 fournissait environ 3.250 électeurs aux élections consulaires. Le régime actuel en fournit bien davantage tout au moins en apparence. C'est 40.000 électeurs pour le département de la Seine sur 200.000 patentés qui vont voter ou tout au moins qui devraient voter.

Mais aujourd'hui, le fait est avéré, les électeurs montrent peu d'empressement à faire usage de leurs droits ; au moment des élections, aucune fièvre ne les anime pour préparer les candidatures. Visiblement, l'électeur ressent l'inutilité de la juridiction qui lui est spéciale, il sent bien qu'il serait aussi bien jugé sinon mieux par la juridiction civile, et alors pourquoi ferait-il revivre les batailles si rudes qu'il livrait au moyen âge aussi bien en France qu'en Italie pour conquérir la liberté qu'il chérissait. Aujourd'hui, cette liberté est

acquise, les coutumes ont disparu, la royauté n'a plus à entretenir la discorde entre les communes et la noblesse pour abaisser la puissance de l'une ou de l'autre selon les besoins. Le Code de commerce a unifié toutes les ordonnances, la loi sévit avec la même rigueur sur tous les citoyens du pays, aucune catégorie de ses membres ne peut et ne doit être favorisée, c'est ce qu'exigent l'électeur consulaire, et c'est sans émotion, sans le moindre étonnement qu'il verra disparaître la juridiction qu'il avait soutenue autrefois si vaillamment pour une utilité qui ne s'impose plus aujourd'hui.

Seules les chambres syndicales se font remarquer par quelque turbulence, mais c'est parce qu'elles ne sont pas d'accord pour les listes à présenter, lesquelles sont établies selon les préférences personnelles de chacun. Ce n'est pas pour le principe même de l'institution que la passion réveille les esprits, mais simplement pour la satisfaction de l'amour-propre de la corporation.

Il ne faut pas du reste oublier que le suffrage universel a déjà existé. En 1848, sur 2.700 électeurs environ, il n'y eut, la première année, que 1.100 votants, ce chiffre alla chaque année en décroissant et c'est devant l'inertie des électeurs que la loi de 1852 fut finalement votée.

Aujourd'hui que nous sommes loin de la loi de 1883, nous avons appris par l'expérience les résultats acquis ; on l'a déclaré à la tribune de la Chambre à la séance du 13 mars 1914, il y a tout au plus 1.400 à 1.500 person-

nes qui votent pour élire les juges devant le Tribunal de commerce de la Seine.

Vis-à-vis de la loi de 1883, le législateur a résisté, au moins en apparence, à la doctrine démocratique visant à l'égalité à outrance, système qui atteint et élargit l'infériorité au détriment de la qualité, puisqu'il exige que les commerçants patentés qui doivent procéder à l'élection des juges marchands aient 5 ans de fonction. Est-ce une amélioration ? Nous ne le croyons pas ; la situation nous semble, à ce point de vue, avoir subi plutôt une complication.

M. Thaller, dans un article sur l'avenir des tribunaux de commerce paru dans les *Annales de droit commercial* de 1889, examine s'il faut approuver le mode de suffrage qui fonctionne actuellement à la base de l'institution consulaire et repris, après les expériences de la Révolution de 1790 et de 1848, par la loi de 1883.

« ... De bons esprits, dit-il, persistent à croire qu'il eût mieux valu s'en tenir au suffrage des notables... que d'ouvrir la salle de vote à tous les commerçants du ressort..., quelques personnalités du Parlement proposeront le mode d'un suffrage à deux degrés qui rendrait moins indifférents à l'élection ceux qui seraient désignés pour le faire. Ce qu'il y a certainement de plus fâcheux dans les faits actuels, c'est l'abstention générale des électeurs, qui rend un second tour invariablement nécessaire et n'amène pas à ce second tour plus de bulletins de vote qu'au premier...

« Dans les grandes villes, les chambres syndicales de patrons les plus influentes continuent comme jadis à dresser la liste des candidats ; l'ensemble des électeurs l'acceptent ou ne fait rien pour l'empêcher de passer. Les fonctions consulaires, avec tout ce qu'elles demandent de travail et toutes les rancunes auxquelles elles exposent le juge, n'ont rien pour tenter l'ambition des citoyens. »

Nous n'aurions mieux dire pour arriver à démontrer que le ressentiment qu'éprouvera un commerçant jugé par un concurrent ne se produira plus quand la décision émanera d'un juge civil. Là, pendant 24 heures sans doute il pourra maudire encore son juge, mais comme il ne sera pas exposé à le rencontrer dans la clientèle de ses affaires, comme le juge commerçant, son ressentiment tombera faute d'aliment pour l'entretenir et bientôt il l'oubliera complètement.

- Le remède, ici comme partout ailleurs, est dans le recrutement des juges consulaires parmi les juges civils pour départager les litiges commerciaux et le retour au droit commun de la juridiction consulaire.

CHAPITRE VII

LES AVOCATS A LA COUR DEVANT LE TRIBUNAL DE COMMERCE DE LA SEINE

Le tribunal de commerce est toujours resté un peu mystérieux pour l'avocat à la Cour qui vient y égarer ses pas. Tout y est tellement différent des habitudes du Palais de justice. Les jeunes surtout s'y montrent inquiets, redoutant les difficultés qu'ils vont y rencontrer et dans lesquelles vont trébucher leur habileté et les intérêts de leurs clients. Il est fâcheux, en effet, qu'à Paris le corps des avocats tienne si peu de place dans la défense des affaires commerciales. Nous voudrions que leur accès en fût aussi facile qu'en face. C'est peut-être la raison qui détermine en eux cette apparente indolence pour les affaires commerciales. Et pourtant, à une époque où les affaires civiles sont stationnaires, quel champ d'exploitation représentent les affaires si intéressantes du commerce, de l'industrie, de la finance, des chemins de fer, des assurances, dans lesquelles l'intelligence et le talent de l'avocat trouveraient d'excellentes occasions de se développer.

Mais d'où vient donc cette gêne, cet embarras, cette retenue qui arrêtent la bonne volonté du barreau pari-

sien ? On a parlé de la difficulté de traverser le boulevard en robe, la crainte du ridicule, injustifiée du reste, était sans doute autrefois un motif suffisant ; mais aujourd'hui, un vestiaire est installé et délivre les costumes que la coutume a consacrés ; qu'il nous soit permis, en passant, de faire observer combien cette coutume est inutile et combien il serait temps de la supprimer. Les causes n'y perdraient rien et l'institution y gagnerait certainement une esthétique qui lui manque parfois. A ce vestiaire est adossé un local mis à la disposition des avocats pour leur permettre de prendre leurs notes ou de faire leur correspondance, mais malgré ces changements, il faut reconnaître que le tribunal de commerce est bien peu fréquenté.

Cette pratique est loin d'être la seule cause qui a éloigné les avocats du tribunal de commerce, il y a aussi et peut-être est-ce la plus importante : l'ignorance de ce qui se passe à l'audience. Cette ignorance n'a pas sa source dans la difficulté d'accès de l'unique chambre siégeant deux fois par semaine, mais dans les relations qui existent entre les avocats du barreau et les agréés auprès de cette juridiction. C'est là l'écueil le plus rude à surmonter.

Il faut reconnaître que les agréés apportent une mauvaise volonté évidente à s'occuper des affaires dont la plaidoirie est confiée à des avocats à la Cour ou à des mandataires privés ; ils refusent toutes indications pouvant faciliter leur concours et évitent toutes relations

d'affaires avec eux. Naturellement, ils se défendent de cette accusation ; c'est toujours, disent-ils, contre notre compagnie que sont dirigées les attaques des détracteurs de la juridiction commerciale. Le tribunal n'est pas organisé en vue des intérêts d'un groupe de personnes, comme on l'accuse ; s'il témoigne aux agréés sa bienveillance, c'est parce qu'il trouve en eux des auxiliaires qui savent faciliter l'accomplissement de sa tâche, sans négliger les intérêts de leurs clients. Ils sont véritablement pour le tribunal des collaborateurs et non des adversaires. Ils connaissent ses usages, sa jurisprudence, ses désirs ; ils ne retardent pas son fonctionnement par des explications ou des incidents inutiles. Ils ont accepté la loi quant à la fixation des émoluments minimes qui rémunèrent leurs services à l'audience. Dans les affaires qui forment la majorité des procès, leur intervention ne peut être présentée comme une source d'augmentation sérieuse de frais. Cela est si vrai que la majorité des officiers ministériels et des hommes d'affaires leur confient la représentation de leurs clients à l'audience et y trouvent à la fois avantage pécuniaire et sécurité. Nous croyons plutôt que le véritable motif qui fait agir ceux-ci est la crainte de perdre des après-midi entiers à attendre l'appel de leurs causes, alors que pour quelques francs ils peuvent s'en dispenser, tout en se réservant le droit de suivre leurs affaires au délibéré du juge.

Nous ne voudrions pas donner l'impression que notre

ouvrage a été dirigé contre les agréés ! Nous dirons simplement qu'ils payent leur charge un prix élevé et que bien que leur compagnie soit irrégulière, il faut bien qu'ils la défendent pour ne pas, en laissant les avocats à la cour et les mandataires empiéter sur la faveur dont ils bénéficient du tribunal qui les agréé, perdre le capital qu'ils ont ainsi engagé. Quant à leur utilité, si elle existe, il serait bien plus simple de transformer leur privilège en une charge officielle, et c'est ce que nous proposons dans notre réorganisation. Ce système est déjà pratiqué à Marseille par les avoués qui ne sont nullement agréés, et il fonctionne à la satisfaction générale, on pourrait donc transformer les agréés en avoués commerciaux, spécialement affectés au tribunal de commerce, au même titre que les avoués de première instance sont affectés au tribunal civil, et les avoués d'appel aux cours d'appel, mais laisser néanmoins les mandataires privés représenter les clients qui les préfèrent et l'hostilité qui règne entre ces trois catégories de mandataires disparaîtra aussitôt.

Mais là n'est pas seulement la source des difficultés rencontrées par l'avocat à la Cour. Celui-ci subit quelquefois d'amères déceptions dans ses plaidoiries devant la juridiction consulaire. En effet, pour le tribunal de commerce, la consigne est : « Pas de plaidoirie », elle équivaut à cette autre consigne : « Surtout pas d'histoires » de certains ministères pour couvrir la légendaire routine de M. Lebureau si critiquée à l'heure actuelle.

En effet, la plaidoirie aux yeux du juge du commerce est parfaitement inutile, elle ne fait, selon lui, que retarder les décisions de justice ; elle vient faire échec à cette réputation considérable devant laquelle toute tentative de réaction semble devoir échouer :

« N'est-ce pas la juridiction consulaire de Paris qui bat tous les records de la rapidité ? N'est-ce pas la seule qui juge dans son année plus de 60 000 affaires, alors que proportionnellement la juridiction civile en juge dix fois moins ? Et à cette réputation, qui fait son orgueil, en même temps que sa force, elle y tient, pour rien au monde elle ne voudrait perdre son prestige, et ce prestige est fortement menacé par l'excès de plus en plus grand des plaidoiries. Celles-ci, en effet, obligent les juges consulaires à rester sur le siège, les jours de grand rôle, des après-midi entiers pour écouter trois ou quatre causes ; et ils s'imaginent de bonne foi que cette pratique, pourtant si naturelle, porte un préjudice si grand à la justice elle-même, que par tous les moyens, ils doivent la refréner. Nous verrons un peu plus loin comment se décomposent les 60.000 affaires que le tribunal de commerce prétend juger. Pour le moment, contentons-nous de signaler cette fâcheuse et regrettable résistance.

Certes, la simplicité de la plupart des affaires qui viennent devant la juridiction commerciale n'a nullement besoin de la participation des avocats ; nous sommes les premiers à le reconnaître, mais il n'en est

pas toujours ainsi ; il en est d'autres où elle nous paraît indispensable.

Quand une affaire, même importante, ne présente pas de difficultés, le président écoute et comprend l'avocat, il suit la plaidoirie et s'intéresse à la cause. Mais que celle-ci dépasse la limite de la simplicité et pénètre quelque peu dans un terrain juridique plus ou moins embroussaillé, ou bien qu'une difficulté surgisse soulevant la discussion de points de droit, parfois difficiles et compliqués, le président cesse de comprendre, sa nervosité devient visible, des mouvements d'impatience se laissent deviner, il interrompt, ses regards se portent anxieux sur les aiguilles de l'horloge qui lui semblent ne plus marcher. Il se demande pourquoi tant de mots pour expliquer une seule chose. Cet homme en robe noire et en rabat blanc, à la parole rapide, à l'élocution facile, aux gestes énergiques, à la réplique alerte, dont la conviction paraît si forte, symbolise à ses yeux la chicane elle-même. Il parle de lois, de doctrine, de jurisprudence à lui, simple commerçant qui n'a pas fait d'études juridiques et qui ne peut le suivre, alors il objecte, écourte la plaidoirie, finalement enlève la parole à l'avocat et déclare la cause entendue au moment même où les arguments essentiels sont abordés, et cela parce que dans son ignorance du droit il prend pour du verbiage la discussion qui doit éclairer le juge et amener sa conviction. Il l'arrête et l'oblige au silence, parce qu'il n'en comprend ni la valeur, ni la portée, et pour lui, c'est parler en

pure perte. Le dossier lui sera remis et cela lui suffira.

Si la décision qu'il doit prendre l'embarrasse, le greffier qui heureusement a assisté, lui aussi, à la plaidoirie, fera le reste. Et pourtant ces juges qui se montrent si visiblement nerveux, ce président qui vient d'imposer le silence à cet avocat qui défendait si chaleureusement la cause de son client, c'est bien vers lui qu'il ira chercher aide et assistance quand les difficultés de ses affaires l'obligeront à intenter lui-même un procès. Bien que pourtant cet avocat n'ait jamais personnellement pratiqué le commerce, il sait que ses connaissances juridiques suffiront pour le sortir d'embarras.

Ces difficultés qui existent entre les avocats et le Tribunal consulaire de la Seine ont déjà été éprouvées dans d'autres pays. C'est ainsi qu'à Anvers, les membres du barreau, le 17 février 1859, adressèrent une pétition à la Chambre des représentants dans la séance du 15 mars.

Dans cette pétition, les avocats demandaient d'urgence la réorganisation des tribunaux de commerce. Ils rappelaient les inconvénients de ces tribunaux, déjà signalés en 1856, lors d'un projet de loi sur l'organisation judiciaire, et déclaraient que ces inconvénients s'étaient encore aggravés. « C'est, disaient-ils, une juridiction d'exception où le soin de rendre la justice est abandonné à des hommes complètement étrangers à la science du droit, laquelle est la source de toute justice sociale. Il importe de supprimer, ou tout au

moins de réformer complètement ces tribunaux de commerce qui affectent hautement la prétention d'en remonter à la loi, de faire de leur jurisprudence, et non du Code, la bible du négoce. »

Nous ne voulons pas épouser la querelle, mais nous dirons que la lutte cesserait faute de combattants si l'unité de juridiction civile venait heureusement faire disparaître une juridiction d'exception qui fait naître des difficultés aussi regrettables.

CHAPITRE VIII

DES MODES DE TRAVAIL DE LA JURIDICTION CONSULAIRE

Après avoir indiqué les inconvénients qui nous paraissent devoir résulter du maintien des tribunaux de commerce, nous allons examiner comment ils pourroient à leur tâche.

Le 22 janvier 1913, à l'occasion de l'installation des nouveaux juges consulaires, le président sortant, avant de quitter son siège, compara son successeur au consul Marcus Lollius, célébré par Horace, en l'an 733 de Rome, et s'exprima ainsi : « Les vieilles institutions ne sont-elles pas comme ces antiques maisons qui ne se soutiennent que parce que tous leurs éléments restent homogènes ? Le moindre coup de pioche, même isolé, suffit à les ébranler et parfois à les détruire. »

Ces paroles expriment admirablement combien est fragile cette institution ; elles indiquent aussi par la bouche même du plus autorisé de ses membres qu'il ne fait aucun doute dans l'esprit des juges consulaires que l'heure de la disparition approche.

Pourtant, dira-t-on, cette perspective si mélancolique n'a rien qui démontre son urgence, car dans le même discours, ne lit-on pas que les affaires portées devant

cette juridiction en 1912 atteignent le chiffre appréciable de 60.387 sur lequel 2.098 seulement ont été remises à l'année suivante.

Quel est donc ce travail si prodigieux représenté par 21 juges qui ne siègent pourtant chacun que 2 fois par mois à l'audience du tribunal. Certes, à première vue, l'aspect imposant du chiffre cité paraît invraisemblable ; il n'en est rien quand on l'examine d'un peu plus près et on verra même, quand nous l'aurons dépouillé et examiné sur la table de l'analyse, qu'il n'est pas aussi extraordinaire que l'on pourrait supposer.

En effet, le chiffre de 60.387 atteint en 1912 ne représente pas le chiffre des affaires, mais seulement la proportion des jugements rendus. Or, une même affaire nécessite généralement plusieurs jugements : il y a d'abord l'envoi en délibéré devant le juge unique en son cabinet, lequel rend un jugement pour renvoyer devant tel arbitre ou devant telle chambre syndicale, ces auxiliaires déposent leur rapport, d'où nouveau jugement en ouverture de rapport, suivi d'un nouveau jugement renvoyant à nouveau en délibéré et enfin le jugement définitif. En sorte que la même affaire nécessite 5 jugements ! Et il en est souvent ainsi.

Ces jugements, sauf le dernier, demandent tous à peine quelques minutes pour être rendus..., il n'est donc pas étonnant qu'ils atteignent le total élevé que nous avons relevé.

N'importe quelle juridiction, même celle de la jus-

tice de paix, pourrait donner la même impression d'activité débordante dans des conditions semblables.

L'année suivante, à la date du 24 janvier 1914, nous voyons que le nombre des affaires introduites a été de 59.775, et les affaires restant à juger de 2.304.

En somme, la moyenne des jugements rendus actuellement par la juridiction commerciale est d'environ 60.000.

Mais si la plupart peuvent être réglés par une seule décision, comme par exemple les jugements rendus par défaut qui se chiffrent par 28.000 et les affaires concernant les effets de commerce impayés et dont la décision est souvent prise sur le siège, d'autres, au contraire, nécessitent le renvoi devant certains mandataires de la justice. C'est ainsi qu'en 1912, on a renvoyé devant arbitre 13.486 affaires, dont 46 0/0 ont été conciliées par eux ; en 1913, les arbitrages ne sont plus que de 12.000, mais la proportion des conciliations atteint 52 0/0.

Ce chiffre des arbitrages est traité dans le discours du président de peu d'importance, relativement au nombre des causes jugées par le tribunal. « En ordonnant ces instructions, dit-il, nous nous sommes appuyés sur le paragraphe 1^{er} de l'article 429 du Code de procédure civile, et le législateur de 1807 l'avait édicté afin de permettre aux tribunaux de commerce de faire procéder, par des arbitres, à l'examen des affaires dont l'instruction ne peut se faire à l'audience. Le tribunal,

en agissant ainsi, se maintient donc dans la stricte légalité, et ce n'est pas sans surprise que nous avons vu précédemment affirmer que cette pratique était illégale et constituait un véritable abus. »

Certes, nous sommes les premiers à reconnaître que dans certaines circonstances, les juges doivent renvoyer devant arbitre pour examiner des cas échappant à leurs connaissances, mais il n'en est pas moins vrai que le tribunal consulaire en fait un usage immodéré et que la proportion que le président, dans son discours, qualifie de peu importante, est en réalité considérable.

Nous n'en voulons pour preuve que les critiques formulées et qui ont fait l'objet d'un dépôt de projet de loi sur le bureau de la Chambre en 1913, en vue de la suppression du paragraphe 1^{er} de l'article 429 du Code de procédure civile. Déjà M. Garsonnet, dans son *Précis de procédure*, 7^e édition, page 450, s'exprimait ainsi à ce sujet :

« ... Un mode d'instruction particulier aux tribunaux de commerce consiste à renvoyer les parties devant les arbitres rapporteurs ou arbitres experts commis pour entendre les parties et les concilier si faire se peut, sinon déposer leur avis...

« Le Tribunal de commerce de la Seine se rend presque toujours à cette mesure lorsqu'il ne juge pas à la première audience. Il ne nomme qu'un seul arbitre et le prend d'office sur une liste de personnes désignées d'avance et qui en font leur profession habituelle.

« L'arbitre dépose son rapport à l'audience sous en-

veloppe cachetée, les parties peuvent l'y discuter, mais le tribunal ne s'en écarte guère et se borne le plus souvent à le revêtir de l'autorité de la chose jugée.

« Il est cependant contraire à la lettre et à l'esprit de la loi de renvoyer devant arbitre un si grand nombre de contestations et de généraliser ainsi une procédure instituée en vue de procès dont la solution exige un examen minutieux, une aptitude particulière et des loisirs que n'a pas le tribunal.

« La loi qui institue en matière commerciale des magistrats élus par leurs pairs et par conséquent responsables devant eux n'a certainement pas voulu qu'ils prissent l'habitude de se substituer à tout propos un mandataire unique, salarié et irresponsable, et de convertir presque sans examen son opinion en jugement.

« Cette pratique est contraire au principe que la juridiction ne se délègue pas, et au texte de la loi qui indique suffisamment que le renvoi devant arbitre doit être une mesure exceptionnelle motivée par les circonstances et la nature de l'affaire ; *s'il y a lieu*, dit l'article 429, de renvoyer les parties devant des arbitres pour examen de comptes, pièces et registres... »

C'est donc ainsi qu'il faut comprendre dans quelle mesure l'arbitrage doit fonctionner, et les chiffres fournis démontrent l'abus qui en est réellement fait.

A ce sujet, dans un débat à la Chambre, paru à l'*Officiel* du 3 mars 1914, à la suite de la discussion du budget au chapitre du ministère de la Justice, M. Pour-

query de Boisserin s'exprimait ainsi : « A Paris, il est soumis au Tribunal de commerce de la Seine environ 62.000 affaires par an ; comment sont-elles jugées ? Ces affaires sont envoyées dans la proportion de 40 0/0 à des arbitres.

« Un arbitre est un monsieur qui est investi sans doute de la confiance du tribunal, mais c'est aussi un juge, car son rapport dictera la décision à intervenir. Le rapport est-il long ? MM. les juges du tribunal de commerce, qui sont très occupés, ne le lisent pas et homologuent le rapport... »

A première vue, le chiffre de 40 0/0 indiqué par M. Pourquery de Boisserin paraît exagéré. Il ne semble pas en concordance avec celui de 13.000 affaires envoyées devant arbitre et indiqué par M. le Président dans son discours d'ouverture sur les 60.000 venant devant cette juridiction ; cependant il est exact, car si on retranche de ce dernier chiffre les 28.000 jugements rendus par défaut dont nous avons déjà parlé, il ne reste en réalité que le chiffre de 32.000, et c'est sur celui-ci que l'honorable rapporteur du budget des finances s'est appuyé.

Revenons à l'arbitrage : il n'a pas que le seul inconvénient que nous signalons, non seulement le juge ne peut en réalité déléguer le pouvoir qu'il a reçu par la loi et le vote de ses électeurs et démembrer ainsi par sa seule volonté des attributions judiciaires dont il est uniquement pourvu ; mais encore, cette manière de procé-

der prolonge la procédure à l'infini, car si en réalité l'arbitre doit déposer son rapport dans les deux mois, pour le moindre prétexte il demande la prorogation de ses fonctions et nous savons que les plaintes des justiciables sont fréquentes à la présidence pour voir rappeler les arbitres à une appréciation plus exacte des délais impartis. Pour notre part, nous connaissons des affaires qui sont restées plus de 15 mois devant arbitre. Mais si la rapidité tant prônée en matière commerciale reçoit là un démenti sérieux, elle en reçoit un autre tout aussi considérable en ce qui concerne l'économie réalisée dans les procès qui viennent devant cette juridiction ; il n'est pas d'arbitre qui n'exige, dès la première entrevue, le versement au greffe du tribunal de commerce d'une provision de 200 francs, renouvelée quelquefois, et nous connaissons des exemples où certain arbitre s'est fait verser la somme de 3.500 francs pour régler un différend ! Cette somme aurait été trouvée exagérée par le tribunal, aussi cet arbitre n'a-t-il fait verser au greffe qu'une somme de 400 francs pour l'arbitrage proprement dit, et a-t-il eu la précaution de faire accepter par les parties les honoraires supplémentaires en se les faisant verser directement ; de la sorte une pratique s'établit que le tribunal tolère, car il en trouverait tout de même la trace dans le rapport des comptes, si toutefois il le lisait. Cette pratique permet à ces auxiliaires de se faire attribuer des honoraires de justice exorbitants et nullement en rapport avec les

services très relatifs qu'ils rendent aux parties. C'est ainsi qu'ils finissent par toucher des émoluments beaucoup plus élevés que ceux qui sont affectés à un Président de Cour de cassation.

Il est nécessaire de dénoncer ces pratiques quand on voit avec quelle parcimonie l'Etat paye les juges et présidents des juridictions de droit commun et les professeurs de ses facultés.

Il est de plus inadmissible de laisser se perpétuer cette autre coutume, par les arbitres, d'insérer dans leur rapport, où ils ne devraient s'occuper que de l'exposé des faits, des considérations s'étendant à l'infini sur des questions de droit, pour donner un semblant de raison aux exigences de leurs honoraires.

La rapidité et l'économie devant la juridiction commerciale sont donc une dérision, comme nous le disions. Une affaire vient-elle à l'audience, elle subit 3, 4 et quelquefois 5 remises à quinzaine ou à 6 semaines; nous le voyons bien par nous-même, nous qui avons la pratique de cette juridiction contre laquelle il est impossible de réagir, étant donné le système des audiences adopté par le tribunal.

En réalité, au commerce, si les affaires sortent de celles qui sont tranchées sur le siège, elles sont plus longues à régler que les affaires sommaires de la juridiction civile et sont 3 ou 4 fois plus coûteuses.

Mais les auxiliaires de la justice consulaire sont-ils nombreux? Il n'y a qu'à lire les listes affichées dans les

salles du tribunal, nous voyons mentionnés 20 liquidateurs judiciaires et syndics de faillite, et 7 administrateurs et liquidateurs de société, ce sont les privilégiés, c'est-à-dire ceux qui d'un bout de l'année à l'autre ont toujours une trentaine d'affaires à régler, et c'est à cette désignation que se réfèrent les excès que nous avons signalés.

Les autres interviennent moins souvent, ils comprennent 28 courtiers en marchandises assermentés, 5 arbitres pour l'ameublement, 6 pour les assurances terrestres, 31 architectes, 11 chimistes, 27 comptables, 43 experts contentieux, 8 électriciens, 48 ingénieurs et 13 spécialistes, 18 médecins, 2 experts en tableaux et objets d'art, 5 experts maritimes, 5 pour la tonnellerie, et 8 vétérinaires, 7 experts pour l'automobile, 4 pour l'aviation.

A tous ces collaborateurs, il faut joindre un greffier en chef, 15 greffiers assermentés, enfin les 15 avocats agréés qui remplissent les fonctions d'avoués et d'avocats, bien qu'ils ne soient pas légalement reconnus par la loi.

Voilà donc une armée considérable d'auxiliaires renforçant le personnel du Tribunal de commerce de la Seine et qui va prêter son concours à l'activité signalée des juges ; ceci, joint à l'usage d'une procédure spéciale, donnera l'explication du nombre élevé des jugements rendus par cette juridiction et justifie cette parole d'un ministre de la Justice disant à la tribune de la Chambre :

« Pour apprécier la besogne énorme qu'accomplit le Tribunal de commerce de la Seine, il suffit de rappeler le nombre des affaires qui lui sont soumises : il dépasse 60.000, et sur ce chiffre, au dernier compte rendu, il ne restait que 2.000 affaires à juger.

« Quelle est donc la juridiction qui procède avec une pareille rapidité?... »

Les statistiques comprennent, dans les jugements rendus, toutes les décisions concernant le paiement des effets de commerce restés impayés à leur présentation et qui figurent pour un chiffre très élevé ; parmi celles-ci, beaucoup sont envoyées en délibéré, ce qui fait deux jugements au lieu d'un pour une affaire aussi simple qui nécessite quelques minutes à peine d'attention, aussi bien sur le siège qu'au cabinet du juge.

Puis viennent les jugements prononcés par défaut, sur le siège, qui atteignent le chiffre de 28.408 déjà indiqué et parmi lesquels figurent beaucoup de demandes en paiement d'effets de commerce. Les jugements des petites affaires ne nécessitant pas de délibéré et rendus également sur le siège viennent également pour un nombre très appréciable.

En réalité, il reste très peu d'affaires qui soient jugées à la manière des tribunaux de droit commun, c'est-à-dire avec plaidoiries par les avocats ; on les compte pour un chiffre de 2.000 environ.

Il n'y a donc rien d'extraordinaire à ce que le chiffre des décisions rendues atteigne 60.000. On ne peut

appliquer aucune comparaison avec celles jugées par les tribunaux civils dont les lenteurs ne sont aucunement le fait des juges, mais simplement de la procédure qui est beaucoup plus longue dans les affaires ordinaires et que nous ne désespérons pas de voir réduire un jour. Si nous nous reportons au discours d'installation, nous voyons que le nombre des faillites, alors qu'il était de 1.268 en 1910, de 1.319 en 1911, a été de 1.415 en 1912, et un peu moindre pour l'année 1913. Cette décroissance, d'après le président, trouverait sa source dans l'application de la loi du 17 mars 1909 qui permet aux débiteurs poursuivis de se soustraire à la faillite en demandant la vente de leur fonds de commerce dont la réalisation, suivie de la distribution amiable du prix de vente, désarme les créanciers ; pour ces faillites et les liquidations judiciaires, il existe des syndics désignés par le tribunal et des juges-commissaires qui président les assemblées des créanciers et surveillent les opérations de la faillite ; nous voyons figurer sur la liste des juges-commissaires les 42 juges et suppléants composant le Tribunal de commerce de la Seine, donc tout le tribunal entier participe à cette surveillance. Aussi, dans son discours, le Président se réjouit-il du succès obtenu : « ... Les administrations de ces faillites et des liquidations judiciaires, dit-il, se sont poursuivies avec la même régularité, grâce au dévouement de nos syndics, grâce surtout à l'administration si parfaite de leur compagnie.

« Cette organisation, toujours en vigueur, assure le

mode de recrutement des syndics, règle leur constitution avec toutes les obligations de moralité, de capacité et d'assiduité auxquelles ils doivent satisfaire, en même temps que les conditions de leur solidarité.

« Complétée par les règlements d'administration intérieure, successivement édictés par le tribunal, elle représente aujourd'hui un édifice solidement établi.

« Le Tribunal a voulu, en effet, pouvoir exercer un contrôle permanent et efficace sur les opérations multiples auxquelles donnent lieu la gestion et l'administration des faillites, et il a institué, dans son greffe, un service spécial de comptabilité tenue au jour le jour et pour chaque affaire, comptabilité qui est placée sous la surveillance directe du président du Tribunal et qui, aux termes d'un décret du 25 mars 1880, peut être mise à la disposition de tout intéressé sur sa demande.

« Bien plus, le Tribunal exige que les sommes encaissées par les syndics soient immédiatement versées à la Caisse des dépôts et consignations et que les opérations résultant de leur gestion, de quelque nature qu'elles soient, lui soient signalées par les établissements ou les compagnies judiciaires qui les ont effectuées.

« Si je me suis étendu sur ce sujet, ajoute le Président, si j'ai tenu à faire ressortir et à mettre en évidence l'un des rouages de notre grande administration judiciaire, c'est d'abord parce que j'ai voulu que les commerçants parisiens qui nous confient la défense de leurs intérêts puissent se convaincre du soin jaloux avec

lequel nous accomplissons notre mission. C'est, en outre, parce que le Parlement est actuellement saisi d'un projet de loi dû à l'initiative d'un de ses membres, M. Bourquet, tendant précisément à la réglementation de la profession des syndics et des liquidateurs judiciaires.

« Dans l'exposé des motifs de son projet, l'honorable député, après avoir examiné dans le détail le fonctionnement que je viens de vous exposer sommairement, reconnaît qu'il lui paraît bien difficile, sinon impossible de critiquer l'organisation des syndics de Paris et il ajoute que si elle reposait sur des bases légales, au lieu de ne reposer que sur la réglementation du Tribunal, il n'y aurait pas lieu, pour la juridiction parisienne, d'entreprendre la tâche qu'il s'est assignée ... »

Ce fonctionnement, à vrai dire, a été critiqué fortement dans une discussion venue au Parlement au commencement de l'année 1914. Mais ce serait nous écarter du caractère de cette thèse que de rentrer dans ces considérations et nous nous en tiendrons là.

En résumé, pour terminer la question des affaires que le tribunal doit juger, on peut dire que si ces affaires sont nombreuses, elles donnent en réalité beaucoup moins de travail au juge lui-même que les affaires venant devant la juridiction civile.

Mais comment ces affaires sont-elles présentées devant la juridiction commerciale, elles le sont tantôt directement par les parties ou leur mandataire non

agréé, tantôt par les mandataires agréés par le tribunal, sur lesquels dans une séance de la Chambre, au début de l'année 1914, M. Pourquery de Boisserin s'exprimait ainsi :

« Toutes les affaires, dit-il, sont appelées deux fois par semaine, le mardi et le vendredi, où on en appelle 1.000 à 1.500, et alors le malheureux petit commerçant qui a une affaire de très faible importance est obligé d'assister à ces appels qui commencent le matin et se continuent l'après-midi ; souvent il n'entend pas son nom ; il est condamné par défaut tout en étant présent. Quelquefois, ces appels durent jusqu'à 7 heures du soir, les avocats ne peuvent pas s'y rendre, c'est ce que souhaitent les agréés ; les mandataires non agréés ont beaucoup de peine à y assister, c'est ce qu'ils désirent également.

« Ils ont un monopole illégal, car il n'en existe pas légalement, leur système consiste à faire renvoyer un nombre de fois illimité les affaires à quinzaine, cela se chiffre toujours par quelques bénéfices... »

Il est certain que les agréés au tribunal de commerce agissent absolument en maîtres vis-à-vis des autres mandataires ; ils occupent toute la série des pupitres placés devant le tribunal pour eux et leurs secrétaires et écartent délibérément et de parti-pris toute intrusion étrangère. C'est sur des bancs, sans aucun confort pour écrire ou prendre des notes, que les malheureux mandataires ou les parties elles-mêmes sont réduits à

poser de longs après-midi. Y a-t-il là une faute reprochable aux agréés, nous ne le croyons pas ; c'est le tribunal lui-même qu'il faut rendre responsable d'un tel état de choses. Il ne devrait pas s'octroyer un pouvoir qui ruine le principe même de l'institution.

Cependant les agréés, resserrés de plus en plus par l'extension des mandataires étrangers à leur corporation, imaginèrent de suggérer au président du tribunal de commerce l'obligation pour ces derniers d'apporter désormais des pouvoirs de leurs clients, avec leurs signatures légalisées par les mairies.

Il en résulta de telles difficultés qu'à la suite du refus du président de recevoir une affaire sous prétexte que le pouvoir à lui présenté n'était pas légalisé, l'incident par voie de procédure sur le jugement rendu par défaut fut porté devant la Cour qui donna tort au tribunal de commerce. C'est à ce sujet que nous voyons dans le discours d'ouverture de l'année 1914 le président s'exprimer ainsi :

«... Je dois dire un mot d'une question avec laquelle on a voulu, même au prix d'une campagne de presse inqualifiable et mensongère, émouvoir l'opinion publique. Je veux parler de la question de la législation des pouvoirs des mandataires.

« Dans un arrêt du 1^{er} mars 1883, la Cour de cassation a décidé que par la disposition de l'article 627 du Code de commerce, la loi a conféré aux tribunaux de commerce, soit dans l'intérêt des justiciables, soit dans

l'intérêt supérieur d'ordre public, le droit de contrôler les pouvoirs produits par ceux qui demandent à représenter les parties non comparantes et de s'assurer de la sincérité de ces pouvoirs.

« Cet arrêt déclare en outre :

« Que l'examen de la sincérité de la légalisation des signatures apposées sur les pouvoirs peut être exercé par les juges, la Cour s'en remettant à la sagesse des juges en leur permettant d'avoir recours à tous les moyens de procédure rentrant dans la limite de leur compétence.

« Que la légalisation des signatures apposées sur les actes sous seings privés, loin d'être une formalité interdite par la loi, est au contraire reconnue et, en certains cas, prescrite par elle comme une garantie de la sincérité des signatures des simples particuliers.

« Le tribunal de commerce avait de tout temps appliqué cette mesure ainsi sanctionnée par la Cour de cassation, et il avait, au mois de mars 1913, repoussé les demandes présentées par des mandataires qui avaient refusé de se soumettre à cette formalité de la légalisation.

« Portée devant la Cour, une des décisions rendues par le tribunal a été infirmée par un arrêt du 16 juillet 1913, 3^e chambre, qui tout en considérant que le tribunal a usé du droit incontestable qui lui appartient de s'assurer de l'identité des personnes, stipule notamment que les tribunaux de commerce ne peuvent exiger

la légalisation comme moyen de contrôle que si cette mesure est spéciale à un procès déterminé et qu'en l'exigeant dans tous les procès, une semblable décision qui aurait un caractère réglementaire serait illégale aux termes de l'article 5 du Code civil... »

Pour rester dans les termes de la vérité, il faut ajouter que le conflit est né par suite de l'autorisation accordée aux agréés de se présenter avec des pouvoirs non légalisés, tandis qu'interdiction absolue était faite aux non agréés de prendre des pouvoirs non légalisés. C'était simplement pour les premiers évincer définitivement les seconds et rester seuls maîtres de l'audience ; car on ne peut s'imaginer sans les avoir subi les difficultés qu'éprouvent les particuliers à faire viser leur signature entraînant la présence de deux témoins au commissariat de police de leur quartier, où bien souvent ils doivent revenir à nouveau le lendemain pour retirer les pièces qu'on n'a pu leur délivrer la veille.

En ce qui nous concerne, nous ne sommes pas partisans de la suppression des agréés, lesquels, s'ils ne représentent pas une corporation légalement constituée, représentent tout au moins une corporation des plus honorables ; nous partageons ici l'opinion de l'auteur anonyme qui a fait paraître une note sur le Tribunal de commerce de la Seine chez M. Arthur Rousseau, éditeur, en 1914, où il exprime les considérations en faveur de cette corporation et dont nous avons déjà donné les indications.

Il nous reste maintenant à parler de la pratique du délibéré par la juridiction commerciale. Le délibéré offre de réels inconvénients, nous les trouvons résumés dans un discours prononcé à la Chambre des députés par M. Pourquery de Boisserin. Nous lui laisserons donc la parole :

« ... Quand on n'ose pas envoyer une affaire devant un arbitre, on a recours à un autre moyen, on le met en délibéré. Alors les parties sont appelées devant un seul juge, le juge entend les observations, fait un rapport oral ou écrit qui est entériné et l'affaire est jugée, mais on est en droit d'être surpris de ce qui s'y passe.

« Devant le tribunal de commerce se jugent des affaires se chiffrant par centaines de mille francs. Laissons de côté dans ce nombre considérable les petites affaires, mais pour les autres, les grosses affaires de société ou en responsabilité, vous allez devant l'arbitre d'abord et quelquefois cet arbitre est aussi le conseil de certaines maisons, de certaines sociétés anonymes, le juge en délibéré deviendra le maître, car jamais vous ne verrez le tribunal contredire son juge en délibéré ; il y a un sentiment de solidarité entre eux qui ne permet pas au tribunal de réviser la décision prise par l'un de ses membres en délibéré ; alors vous êtes à la merci d'un homme qui vous attend entre deux portes, à moins que vous ne soyez un personnage influent, que vous n'ayez derrière vous une situation acquise. Vous êtes convoqué pour 10 heures, à 10 h. 1/4 c'est fini ! Le juge

a entendu pendant quelques minutes chacune des parties, cela suffit, il fait son rapport. Ce n'est pas ainsi qu'on doit juger les grosses affaires commerciales... » On n'a même pas quelquefois 10 minutes pour s'expliquer ; or c'est le petit commerce qui se plaint ; je me fais en cette circonstance l'écho, non pas des 1.400 ou 1.500 personnes qui votent pour élire les tribunaux de commerce, mais de tous ces petits commerçants qui n'y sont pas écoutés, qui n'y ont pas leur place et qui ne votent pas... »

Il ne faudrait jamais avoir assisté à un délibéré devant un juge du commerce pour ne pas sentir combien, en effet, ces convocations sont un simple simulacre de justice ; les parties n'ont vraiment pas le temps de s'expliquer, cela devient une véritable audience de référés avec l'aggravation qu'en référé, il n'est pas statué sur le fond, tandis qu'ici un jugement ayant force exécutoire va être prononcé ; de plus, les parties sont obligées d'attendre parfois plusieurs heures avant que leur tour arrive.

A ce sujet, un auteur dit : « Pour le barreau, dont l'intérêt se confond avec celui des justiciables, le sectionnement du tribunal serait la restauration du débat public, oral et contradictoire, seule procédure légale et capable de donner toute garantie au public et aux magistrats eux-mêmes » (*Les Echos Parisiens* du 28 février 1914).

Nous trouvons, disent les défenseurs du délibéré, que

tous ces reproches sont contradictoires. Ceux qui accusent le tribunal de lenteurs dans sa solution des affaires ne peuvent demander la suppression du délibéré.

Ceux qui demandent que toutes les affaires soient plaidées à l'audience publique ne peuvent se plaindre du retard qui en résultera dans les jugements des procès.

L'institution du délibéré est en concordance avec l'article 421 du Code de procédure civile qui expose : « Les parties sont tenues de comparaître en personne, le délibéré est indiqué par la loi dans les articles 93 et 94 du Code de procédure civile qui stipulent le premier : Le tribunal pourra ordonner que les pièces soient mises sur le bureau pour en être délibéré au rapport d'un juge nommé.

Le second : Les parties et leurs défenseurs seront tenus d'exécuter le jugement qui ordonnera le délibéré sans qu'il soit besoin de le lever ni signifier... » Le tribunal, ajoutent les défenseurs du système, qui pourrait juger à l'audience sur la seule production des pièces, donne aux parties les plus grandes garanties en les envoyant en délibéré. Enfin la même cloche fait entendre que jamais un magistrat n'a refusé à un plaideur le temps nécessaire à ses explications, les surprises sont moins à craindre dans le cabinet du juge qu'à l'audience. Si une pièce non communiquée y est invoquée, elle peut être réclamée et examinée immédiatement sous l'œil du magistrat. C'est celui-ci même qui bien sou-

vent le premier provoque les explications nécessaires sur les points demeurés obscurs.

Loin d'être un juge unique et souverain, comme l'affirment certains, il est tenu d'étudier dans tous leurs replis les affaires qui lui sont confiées, afin de présenter et de soutenir son rapport devant la section entière à laquelle il appartient et de répondre à toutes les objections qui lui seront faites. Après lecture de ce rapport, chaque juge est appelé à donner son avis sur la solution proposée, en commençant par le moins ancien et en finissant par le président.

La veille de chaque audience, il se fait ainsi entre tous les magistrats un travail non pas d'entérinement pur et simple, mais de discussion approfondie et de délibération sérieuse dont les corrections portées sur les minutes des jugements fourniraient la preuve, s'il était nécessaire ; souvent même un nouveau travail de discussion et de révision est repris le matin des audiences, sur les jugements que la section n'a pas approuvés la veille... A ceci, les partisans de la suppression du délibéré répondent : « Les affaires envoyées en délibéré ont été de 18.136 en 1901 et de 16 000 en 1913, ce qui fait une affaire sur deux. Bien des affaires pourraient être jugées sur le siège comme, par exemple, toutes les poursuites faites en vertu de valeurs régulièrement acceptées ou avalisées et tombant sous le coup de l'article 157 du Code de commerce stipulant : « Les juges

ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change. » (1)

La coutume cependant prévaut ici, et des délais sont néanmoins accordés, mais pour donner 25 jours de grâce, point n'est besoin d'aller en délibéré, d'où perte de temps et frais augmentés ; cependant les juges prennent tellement l'habitude de ne pas rendre de décisions à l'audience sachant que le délibéré les débarrassera de l'obligation d'entendre les parties quelques minutes à l'audience, qu'ils y envoient, sans même vouloir discerner, les affaires compliquées ou non.

Cette opinion ne manque pas de justesse, nous sommes allé nous-même dans des cas semblables en délibéré, alors qu'il n'y avait aucune utilité, même pour des traites acceptées et avalisées, alors que le jugement sur le siège s'imposait ; cette décision entraîne, pour les parties, la perte d'une demi-journée pour attendre son tour d'aller en délibéré et des frais qui pourraient parfaitement être évités.

Il y a lieu de signaler enfin qu'avant de venir en délibéré, les affaires sont renvoyées parfois pendant des mois. Si elles passaient à l'audience, ces remises seraient inutiles. Ceci est encore vrai, mais il faudrait alors créer un grand rôle et un petit rôle, et ne faire venir à l'appel que les causes indiquées sur des placards affichés. Et alors c'est tout le bouleversement de l'organisation actuelle du tribunal de commerce qui s'en suivrait. C'est ce que nous allons maintenant examiner.

(1) Voir *suprà*, p. 396, ce que nous disons à ce sujet.

CHAPITRE IX

L'UNITÉ DE JURIDICTION

Nous aurions pu nous contenter d'arrêter là notre travail sans entreprendre d'examiner comment pourrait fonctionner le nouveau tribunal que nous voudrions voir substituer à la juridiction consulaire, mais nous aurions craint que l'on nous objectât qu'après avoir démoli, nous ne nous étions pas préoccupé de reconstruire, et c'est pourquoi nous allons examiner dans ce dernier chapitre les différents systèmes préconisés et celui que nous adoptons.

La juridiction consulaire disparaît, laissant définitivement la place aux juges civils jugeant commercialement sur tout le territoire de la France. Dans les régions où le tribunal de commerce n'est pas dans la même ville que le tribunal civil, des juges civils seront détachés les jours d'audience pour juger les affaires commerciales.

Ce tribunal fait donc partie intégrante du tribunal civil de l'arrondissement où il a été créé. Il est présidé par le président ; les audiences sont tenues par les juges au nombre de trois faisant partie du tribunal civil de l'arrondissement. Le ministère public continuera ses

fonctions comme il le fait actuellement devant le tribunal civil jugeant commercialement. Les agréés, dans les villes où il en existe, verront leurs fonctions maintenues et transformées en celles d'avoués commerciaux légalement constitués et présentant les affaires concurremment avec les autres mandataires désignés par les parties.

En réalité, les juges commerçants seuls disparaissent pour être remplacés par des juges de carrière.

Cette transformation nécessitera une certaine assimilation des modalités des audiences commerciales aux audiences civiles, spécialement à Paris et dans les grandes villes, tout en conservant la procédure particulière déjà en usage devant la juridiction actuelle.

Un projet divisant le tribunal de commerce en 7 chambres présenté par les partisans de la réforme des tribunaux consulaires ne nous semble pas devoir donner les résultats qu'on en attend. Nous l'indiquerons pour mieux en faire ressortir les inconvénients.

La division projetée établit ainsi le rôle de chaque chambre :

La 1^{re} Chambre statuera sur les litiges excédant 40.000 francs ou de valeur indéterminée.

2^e Chambre. Litiges de 5.000 à 40.000 francs et effets de commerce supérieurs à 5.000 francs.

3^e Chambre. Faillites et liquidations judiciaires.

4^e Chambre. Litiges et effets de commerce de 3.000 à 5.000 francs.

5^e Chambre. Litiges et effets de commerce de 1.500 à 3.000 francs.

6^e Chambre. Litiges et effets de commerce de 500 à 1.500 francs.

7^e Chambre. Tous litiges inférieurs à 500 francs.

Cette répartition soulève quelques objections.

D'abord : l'inégalité du nombre des affaires attribuées à chaque Chambre. En effet, si l'on en croit les statistiques depuis 25 ans, 75 0/0 des affaires jugées l'ont été en dernier ressort, elles sont donc au-dessous de 1.500 francs qui est le taux de compétence en dernier ressort du tribunal de commerce, 25 0/0 seulement sont susceptibles d'appel. Il en résulterait que les 6^e et 7^e Chambres auraient à juger 75 0/0 des affaires, et les autres 25 0/0 seulement.

Il y a bien lieu de tenir compte que ces dernières affaires reposent sur des sommes plus élevées entraînant à un examen plus approfondi, mais ce travail serait-il en rapport de 1 à 3, c'est ce qu'il faudrait démontrer.

Ensuite, en ce qui concerne les faillites, les statistiques nous révèlent qu'en 1912, sur 1.537 faillites et liquidations judiciaires, il y en a eu 1.304 susceptibles d'appel. La 3^e Chambre serait ainsi singulièrement déchargée, mais en supposant qu'elle ait assez de travail, il ne faut pas oublier que sa mission serait double, non seulement elle aurait à juger, mais aussi à administrer. Actuellement, tous les juges et juges suppléants du tri-

bunal de commerce sont désignés comme juges-commissaires. Il serait nécessaire d'examiner si en dehors des 3 juges affectés à chaque Chambre, il n'y aurait pas lieu de désigner des juges-commissaires spéciaux ; c'est ce que nous verrons quand nous donnerons l'exposé de notre projet de distribution par chambre et sans qu'il soit nullement besoin d'abroger l'article 452 du Code de commerce stipulant que : « Le juge commerçant sera chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations et la gestion de la faillite, il fera au tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître et qui sont de la compétence du tribunal. »

Il y a aussi à tenir compte des délais d'assignation qui sont de un jour franc devant les tribunaux de commerce, de sorte qu'un débiteur peut être assigné le lundi pour le mercredi ou le samedi pour le mardi. Il ne faudrait pas que le droit d'assigner fût assujetti à l'audience de la Chambre devant laquelle l'affaire viendrait si elle ne devait fonctionner qu'une seule fois par semaine, comme cela existe actuellement devant cette juridiction, ce qui porterait le délai des ajournements à sept jours au lieu de un.

Enfin le projet qui n'indique pas quels seraient les jours d'audience et de combien de juges serait composé le tribunal n'est pas complet. Nous ne pouvons donc rien dire à ce propos, nous l'étudierons simplement dans le projet que nous proposons.

Avant de l'indiquer, voyons comment procède actuellement le Tribunal de commerce de la Seine dans l'établissement de ses audiences.

Les affaires suivent deux sortes d'audiences : celles des grands jours et celles des petits jours.

Les audiences des grands jours sont affectées aux plaidoiries, elles se tiennent les lundi, mercredi et samedi.

Les audiences des petits jours se tiennent les mardi et vendredi ; on y fait l'appel des affaires qui ont été placées et on les envoie en délibéré. Aux audiences des mardi et vendredi, on lit d'abord les affaires éliminées par défaut, puis celles des traites acceptées, puis viennent les renvois à quinzaine, soit pour communication de pièces, soit pour toute autre raison, puis celles qui sont envoyées soit en délibéré, soit au grand rôle pour être plaidées.

Les grands jours se dédoublent en deux sections, 3 juges d'une part, 4 juges de l'autre, chaque jour n'a qu'une audience ; d'abord les 7 juges, c'est-à-dire toute la section, montent sur le siège, lecture est alors faite des jugements des délibérés, on fixe ensuite les affaires, puis la section se retire, une partie revient pour liquider le nouveau compte et l'autre va dans une autre chambre assister aux plaidoiries.

Cette division du travail vient de ce que dans notre législation, les tribunaux de commerce ne peuvent être composés que d'une seule Chambre, alors qu'au con-

traire, les tribunaux civils sont composés de plusieurs Chambres siégeant ou pouvant siéger simplement et ayant chacune ses magistrats et son rôle spécial, indépendant de celui des autres Chambres.

Le Tribunal de commerce de la Seine n'est donc composé que d'une Chambre conformément à la loi, mais cette Chambre siège tous les jours ; comme il ne serait pas possible de demander aux mêmes magistrats un service aussi pénible, même pour quelques semaines, le Tribunal de la Seine a établi entre ses membres un roulement qui comprend 12 groupements : ce sont ses sections.

Chaque section siège un jour déterminé par quinzaine, mais chacun des juges appartient à deux sections. Les magistrats siègent donc un jour par semaine et chaque magistrat deux fois par mois ; mais ils viennent toutefois au tribunal la veille de chaque audience, pour délibérer sur les jugements qui seront rendus le lendemain, ils se retrouvent ainsi toutes les semaines deux jours consécutifs avec leurs collègues.

Les mercredi, jeudi et samedi, les 6 sections correspondantes se dédoublent après l'appel des causes pour entendre les plaidoiries. En outre de son obligation de siéger deux fois par mois à l'audience publique, et de venir la veille au tribunal pour délibérer avec ses collègues, chaque magistrat doit venir un autre jour pour entendre les plaideurs à son délibéré et présider les assemblées des faillites.

Cette répartition est suffisante pour permettre de répondre à toutes les exigences actuelles de la juridiction consulaire, mais elle est loin d'être parfaite, et dans d'autres grandes villes, on procède d'une autre manière.

C'est ainsi qu'à Marseille, le tribunal est divisé en Chambres au nombre de 4 comprenant : un Président, 19 juges titulaires contre 21 à Paris. La 1^{re} Chambre statue sur les demandes concernant les fonds de commerce ; elle tient ses audiences le vendredi et fait l'enrôlement des affaires le mardi.

La 2^e Chambre statue sur les affaires sommaires et siège également le vendredi.

La 3^e Chambre est appelée Chambre des faillites, elle tient ses audiences le lundi.

La 4^e Chambre est appelée Chambre des chemins de fer, elle statue le mercredi.

Les audiences de ces Chambres ont lieu l'après-midi seulement, de sorte que la matinée sert à régler tous les jours les rapports de mer, et les lundi et mardi les affaires d'accidents.

Lorsque la première Chambre a reçu les enrôlements, les affaires enrôlées sont renvoyées, à moins d'urgence, à l'appel général des causes qui a lieu le premier samedi de chaque mois dans la matinée. A cette audience, elles sont renvoyées soit à l'appel général du mois suivant, soit à un jour déterminé avant cet appel. Les Chambres siègent tous les jours l'après-

midi, sauf le samedi. Avant la guerre, il existait une audience de conciliation devant un seul juge. La procédure devant la juridiction consulaire de Marseille est introduite et suivie par des avoués jouant le rôle des agréés de Paris et de Lyon... Les avoués et les avocats plaident sans procurations, les particuliers également, mais les autres mandataires doivent avoir une procuration de leurs clients.

Enfin nous signalerons le projet d'un ancien président du Tribunal de commerce de Bruxelles de 1863, qui propose la solution suivante :

«... Les tribunaux ordinaires connaîtraient des contestations commerciales dans toute l'étendue du territoire, comme en connaissent aujourd'hui ceux qui existent dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce. Néanmoins, les tribunaux de commerce seraient conservés soit sous cette dénomination, si elle est considérée comme sacramentelle, soit sous toute autre mieux appropriée à la nature des attributions qui leur seraient reconnues.

« Leurs attributions seraient établies sur le modèle de celles des juges de paix, le défendeur y serait appelé par simple lettre recommandée à lui adressée par le greffier ou secrétaire.

« Le tribunal aurait d'abord pour mission d'entendre les parties, de les concilier lorsqu'il serait possible et de dresser procès-verbal de l'entente signée par elles, sinon renvoyer à l'audience la plus prochaine ; pourtant des

dispenses de conciliation pourraient être délivrées à certaines affaires dont la nature serait déterminée par avance comme, par exemple, les affaires maritimes. »

Nous arrêterons là cette proposition parce que cette partie seulement nous semble utile à signaler, tout le reste du projet étant à notre avis irréalisable. Ce système compliquait plutôt les choses et du reste il n'eut aucune suite.

Cet exposé nous a paru nécessaire pour présenter notre système d'organisation intérieure.

Le tribunal de commerce sera divisé, pour le département de la Seine, en quatre Chambres :

La 1^{re} statuant sur toutes les affaires en premier ressort, donc dépassant le taux de 1.500 francs qui est celui du dernier ressort.

La 2^e statuant sur les litiges provenant de lettres de change et effets de commerce impayés, soit en premier ressort, soit en dernier ressort.

La 3^e Chambre statuant sur toutes les autres affaires restant dans la limite du dernier ressort, soit jusqu'à 1.500 francs.

La 4^e statuant sur les affaires de faillites et de liquidations judiciaires et sur les affaires de société, soit en premier ressort, soit en dernier ressort. Six juges-commissaires pris parmi les juges suppléants prêteront leur concours aux juges de cette Chambre.

Le bureau de la comptabilité des faillites et liquidations judiciaires serait conservé et placé sous la direc-

tion de surveillance directe des juges-commissaires avec suppression des syndics de faillite.

Chaque Chambre comprendrait deux sections qui siègeraient deux fois par semaine alternativement avec trois juges chacune dont un président. Suppression des délibérés et à sa place installation de quatre juges uniques examinant chacun, dans un cabinet différent, les affaires devant venir devant les quatre Chambres correspondantes, dans lesquelles ils pourraient se spécialiser et qui obligatoirement viendraient en conciliation devant eux sur simple avis de citer ; permis d'assigner serait donné seulement pour les affaires qui n'auraient pu être conciliées.

Cette façon de procéder terminerait par voie de conciliation un nombre appréciable d'affaires qui n'auraient pas besoin de venir à l'audience.

Chaque Chambre afficherait un rôle qui lui serait fourni par le greffier en chef, détenteur du grand rôle comme en matière civile, roulement chaque année des Chambres entre elles, sauf la Chambre des faillites qui ne changerait que tous les trois ans.

Il y aurait lieu également d'instituer le référé commercial comme il a lieu actuellement devant les tribunaux civils, lequel se déclare actuellement incompétent dans les affaires commerciales qui lui sont présentées.

Les liquidateurs de sociétés seraient remplacés par des comptables spéciaux faisant également partie du

bureau de comptabilité et sous la surveillance d'un juge délégué.

Tout le personnel actuel du tribunal de commerce serait conservé et distribué selon les modifications apportées.

Cette réforme est d'une exécution facile, elle ne présente aucun inconvénient sérieux, elle est d'une utilité évidente et indéniable. Nous n'en avons donné que les grandes lignes permettant une réorganisation complète, et nous ne prétendons pas que nos indications ne puissent être encore améliorées.

CONCLUSIONS

En résumé, il s'agit de faire disparaître de nos Codes une institution qui n'est plus que le vestige d'un ordre de chose disparus. Il est nécessaire de supprimer une juridiction d'exception rompant si inutilement l'unité de la justice et d'attribuer aux tribunaux de droit commun la connaissance des litiges commerciaux.

Déjà nous avons en France 181 de ces tribunaux qui jugent commercialement en se conformant aux règles de la procédure suivie devant les tribunaux de commerce ; il s'agit tout simplement d'appliquer la même forme aux 272 tribunaux spéciaux au commerce.

Les juges civils ne jugent pas plus mal les contestations commerciales que les affaires civiles, nous avons vu qu'ils savaient non seulement respecter les dispositions de la loi, mais encore tenir compte de l'équité et de la bonne foi par l'examen des faits. Si on leur reproche de manquer de l'expérience du commerce, on nous accordera qu'il faudra peu de temps à un magistrat de carrière pour s'habituer à son langage et à sa pratique et le mettre à même de lutter rapidement avec les juges

spéciaux, sur quelque terrain que l'on veuille placer la discussion.

L'innovation que nous proposons donnera non seulement par la connaissance du droit qui appartient aux magistrats civils des garanties qui n'existent pas actuellement devant les tribunaux de commerce, mais encore on trouverait, dans les tribunaux civils jugeant commercialement, cet organe impartial de la loi qui existe déjà dans ceux remplissant cette double fonction : le ministère public, institué depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1846, qui a décidé que les tribunaux civils jugeant commercialement conservent leur nature propre de tribunaux civils, dont le ministère public fait partie intégrante.

On verrait disparaître les questions de compétence, si nombreuses en matière commerciale, et celles-ci ne porteraient plus sur les difficultés de juridiction, mais seulement sur les difficultés naissant de la procédure.

On verrait disparaître aussi cet antagonisme regrettable entre avoués et agréés, chacun d'eux serait soumis à la même discipline, alors qu'actuellement les seconds en sont exempts, il n'y aurait alors plus de sujet de querelles.

La suppression des tribunaux de commerce n'entraînerait pas, nous l'avons vu, une augmentation sensible du personnel des tribunaux civils ; il existe de 190 à 200 tribunaux commerciaux qui n'ont que de 80 à 100 affaires à juger par an. Or, une seule audience par

semaine suffirait pour régler ces affaires et le tribunal civil pourrait le faire sans augmenter son personnel. Il ne resterait donc à pourvoir que 25 tribunaux de commerce des juges nécessaires.

En réalité, même pour ces derniers, nous pensons que les tribunaux civils, avec un peu de bonne volonté, pourraient en partie suffire, car il n'y a que 7 à 8 tribunaux qui ont plus de 2.000 affaires à juger par an ; il ne resterait donc que Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux, Toulouse, Rouen, Lille, St-Etienne, à pourvoir de juges nouveaux.

Enfin la suppression des tribunaux de commerce ne peut être retardée davantage parce que depuis longtemps déjà les commerçants ne forment plus une classe séparée, ceux-ci aussi bien que les industriels n'ont plus besoin de décrets spéciaux et d'ordonnances royales comme avant la codification du Code de commerce, pour réglementer leurs usages et leur faire rendre justice par leurs pairs ; ils vivent comme tous les citoyens, sous le niveau du droit commun.

La juridiction commerciale, elle-même, se rapproche chaque jour davantage de la juridiction civile ; comme elle, elle est obligée de juger en droit et non pas seulement en fait, sa législation s'est épurée en se dépouillant des coutumes barbares et surannées et des institutions désuètes qui l'encombraient. La législation civile, elle-même, reçoit par ambiance l'influence commerciale, et ce développement interne l'obligera à lui

emprunter un jour sa procédure, qui détrônera l'archaïsme de la sienne en établissant, avec l'unité de juridiction, l'unité de procédure, en attendant la fusion en un seul Code du Code civil et du Code de commerce, indispensable à un grand peuple qui aura besoin, après la guerre, de refaire sa richesse économique en faisant litière de tout ce qui entravera la reconstitution gigantesque du pays et l'essor du génie national.

Vu :

Le Président de la thèse,

CH. LYON-CAËN.

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

H. POINCARÉ.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	I
INTRODUCTION. — Les juridictions commerciales dans l'antiquité.	14

LIVRE PREMIER

Des tribunaux des marchands en Italie.

CHAPITRE PREMIER. — Formation des tribunaux des marchands en Italie.	51
CHAPITRE II. — Organisation des tribunaux consulaires en Italie.	67
CHAPITRE III. — Des règles de la procédure devant les tribunaux consulaires en Italie	72
CHAPITRE IV. — La législation commerciale en Italie, de ses origines à nos jours	81
CHAPITRE V. — Des tribunaux consulaires italiens à l'étranger.	89

LIVRE II

Des tribunaux de commerce en Allemagne.

CHAPITRE PREMIER. — Formation des tribunaux mercantiles en Allemagne	91
CHAPITRE II. — Histoire commerciale de la Ligue hanséatique.	117
CHAPITRE III. — La juridiction commerciale en Allemagne à l'époque actuelle.	129

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
